

VITORIA ET SUAREZ

**CONTRIBUTION DES THÉOLOGIENS
AU DROIT INTERNATIONAL MODERNE**

ASSOCIATION INTERNATIONALE VITORIA-SUAREZ
AVEC LE CONCOURS DE LA DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX
INTERNATIONALE

VITORIA ET SUAREZ

CONTRIBUTION DES THÉOLOGIENS
AU DROIT INTERNATIONAL MODERNE

PRÉFACE

par James BROWN SCOTT

INTRODUCTION

par Yves de la BRIÈRE

PARIS
ÉDITIONS A. PEDONE
LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, rue Soufflot, 13

—
1939

PRÉFACE

PAR

M. JAMES BROWN SCOTT

Secrétaire général de la Dotation Carnegie pour la Paix internationale
et Directeur de sa Division de Droit international.
Membre et ancien Président de l'Institut de Droit international.

Il est regrettable que, sous beaucoup de rapports, le droit international soit purement considéré comme une invention de nos jours. Il faut admettre qu'il n'arriva à son point de maturité, comme science véritable, que quelque temps après la fin du Moyen Age. Mais ses antécédents se retrouvent jusque dans l'antiquité. Les Villes-Etats de l'ancienne Grèce reconnaissaient l'existence de lois universelles et les appliquaient, dans leurs rapports entre elles, soit en temps de guerre soit en temps de paix.

Si les Grecs n'ont pas développé un véritable système de droit international, les recherches d'érudits ont néanmoins démontré qu'ils avaient et pratiquaient, dans les rapports entre Etats, des éléments importants d'un tel système. Ces éléments se rapportaient à des sujets d'une importance capitale, tels que l'intervention, l'asile, les ambassadeurs, les traités, l'arbitrage et autres du même ordre.

La Grèce a également discerné un droit de nature, que les premiers juristes romains ont adopté et incorporé dans leur *jus gentium*. Le résultat de cette incorporation a donné naissance à un système de droit dans lequel on trouve plusieurs éléments fondamentaux de droit international public et privé. Dans ce système, le point de vue du droit international privé a longtemps prédominé. On l'invoquait, tout spécialement, dans les controverses entre les différents systèmes de droit : entre le droit civil de Rome, par exemple, et d'autres systèmes de droit—

qu'ils fussent applicables dans l'Empire même (comme dans le cas des assujettis) ou au delà de ses frontières.

Plus tard, sous les grands juristes romains, le *jus gentium*, enrichi du droit de nature, prit graduellement un caractère différent. Il fut fréquemment identifié avec une loi universelle renfermant les principes de la justice naturelle et idéale. Vu ainsi, le *jus gentium*, à tous égards, se fondit avec le droit de nature et constitua un idéal de droit universel, applicable à toutes relations entre humains, qu'on eût à traiter avec des individus ou avec des groupes politiques organisés. Cet idéal pouvait être discerné par la droite raison : et la sanction donnée par les lois civiles des Etats et par le *jus gentium* l'affermir, comme nous le dit Cicéron (*De re publica*, III, xxii, 33 ; *De officiis*, III, v, 23).

Le hasard voulut que cette conception de la pensée légale romaine se cristallisa à une période où Rome devenait, pour ainsi dire, maîtresse du monde entier. Dès que l'Empire romain eut réduit tous les Etats de la même région géographique à l'état de simples provinces, il cessa ses relations internationales dans le sens proprement dit. De telles relations étant devenues non existantes, il n'y eut plus de raison valable pour le développement et l'application de toute forme de droit international public.

L'écroulement du vaste Empire romain amena l'établissement de royaumes et de principautés. Dans ces communautés indépendantes, le droit de Rome avait survécu et exerçait une influence extraordinaire. Sur le continent, il triompha même des lois teutoniques des conquérants du nord. Bien avant d'achever la réalisation complète de son triomphe, il avait été accepté comme étant le seul droit commun des unités ou des principautés politiques indépendantes, et cette acceptation se renforçait du fait que le droit romain devint une des principales parties constituantes du droit canon.

Alors, quoi de plus naturel, que cette loi appliquée par ces principautés nouvellement formées, dans leurs rapports entre elles, devint leur droit commun, c'est-à-dire, le droit romain ? Autrement dit, l'élément commun dans le droit de chacun de ces peuples devint, si on peut dire, un nouveau *jus gentium*, — le droit commun des principautés dans leurs relations extérieures.

Ce développement, destiné à devenir d'une importance fondamentale dans l'histoire du droit international, fut noté dès le septième siècle par saint Isidore de Séville. Ce dernier a défini le droit des nations de son époque, dans des termes qui sont liés étroitement à la conception moderne. « Le droit des nations », a-t-il déclaré, « comprend la saisie, la protection et la fortification des propriétés, les guerres, les captivités, les servitudes, les *postliminia*, les traités de paix, les trêves, l'obligation de respecter l'inviolabilité des ambassadeurs et l'interdiction du mariage entre étrangers » (*Etymologiae*, V, vi).

Pendant les siècles suivants, l'emphase, qui avait été mise sur la séparation et l'indépendance des Etats souverains, perdit grandement de sa force devant l'idée de former une Chrétienté unie. Mais, lorsque l'idée s'effaça, comme au temps révolu, elle le fit, les relations entre les Etats, de plus en plus indépendants, devinrent un facteur qu'on ne pouvait plus nier. C'est, précisément, à cette époque-là qu'une période de transition fut inaugurée. La nouvelle érudition de la Renaissance, la force puissante d'impulsion créée par une ère de découvertes, agita les esprits. Christophe Colomb, naviguant vers l'ouest, agrandit le cercle de l'horizon et découvrit un nouveau monde. Cette découverte entraînait avec elle une quantité de nouveaux problèmes. Ils venaient compliquer les problèmes déjà si complexes qui absorbaient le vieux monde par sa transition de l'unité à la diversité.

Voilà, quant à l'essentiel, l'origine historique du droit international proclamé par François de Vitoria, à l'Université de Salamanque, pour résoudre les problèmes internationaux créés par les rapports du nouveau monde avec l'ancien.

Le droit que le théologien espagnol a ainsi fondé, environ quarante ans après la découverte de l'Amérique, n'était pas, dans ses principes, un nouveau droit. Il avait été établi sur des principes du riche héritage légal du passé. Mais, Vitoria adapta ces principes fondamentaux aux problèmes internationaux d'une ère nouvelle dans ses lectures célèbres *De Indis*.

Ainsi donc, son droit international n'était pas théorique. Il fut établi pour une raison concrète, et par conséquent, il était de nature pratique plutôt que de nature philosophique. A peu près soixante-dix ans plus tard le droit des nations de Vitoria fut enrichi par la philosophie d'un autre théologien espagnol,

François Suarez, dans son grand traité *De Legibus ac Deo Legislatore* et dans sa dissertation sur la guerre. Suarez, comme Vitoria, a basé ses doctrines sur les contributions de l'antiquité et du Moyen Age. Donc, les conceptions internationales de ces deux théologiens sont un développement véritable et logique du passé. Elles sont inspirées des anciennes contributions de la Grèce et de Rome que les docteurs et les Pères de l'Eglise avaient adaptées et dont leur tradition avait pénétré la pensée chrétienne durant le Moyen Age.

Le but de ce livre est d'exposer en détail les conceptions internationales des deux scolastiques espagnols. Des projets pour la préparation de ce volume furent faits il y a quelques années, après diverses discussions parmi les membres de l'Association Internationale Vitoria-Suarez. L'inspection du volume révélera que sa composition est basée sur un effort commun. Mais, le Révérend Père Yves de la Brière, S. J., qui a rédigé une admirable Introduction à ce volume, a courageusement porté une lourde partie du fardeau. Il a recruté des collaborateurs compétents, il a bravé et surmonté d'innombrables difficultés imprévues.

Les deux premières parties du texte contiennent les contributions de Vitoria et de Suarez au droit international. Les citations tirées de leurs ouvrages, compilées en ordonnance logique, sont données en français et en latin original. Bien qu'ils aient évité de longs commentaires, les collaborateurs y ont ajouté plusieurs notes d'un intérêt et d'une valeur exceptionnels.

Les trois essais de la dernière partie du volume, contributions d'autorités éminentes, servent admirablement à relier les doctrines de Vitoria et de Suarez aux problèmes d'aujourd'hui. L'abbé Robert Jacquin analyse les opinions de Taparelli d'Azeglio, sur l'organisation internationale. Ces opinions, énoncées au dix-neuvième siècle, font partie de la grande tradition des scolastiques. Ils sont aussi l'anticipation de beaucoup de développements contemporains. Le professeur Louis Le Fur a choisi un aspect important de la doctrine internationale de Vitoria : « L'intervention pour cause d'humanité », et discute, avec l'autorité d'un maître, ses applications et son développement modernes. Similairement, le Révérend Père J.-T. Delos, O. P., traite, avec clairvoyance, une autre phase de la doctrine de Vito-

ria : « L'expansion coloniale dans la doctrine de Vitoria et les principes du droit public moderne. »

C'est un volume d'érudition, mais c'est plus qu'une œuvre académique. Il devrait être reconnu comme une œuvre utile non seulement par les professionnels des études juridiques, mais aussi par tous ceux qui cherchent à s'éclairer et à trouver des solutions aux problèmes pressants de nos jours. Il démontre que les principes fondamentaux énoncés par Vitoria et Suarez sont essentiels à tout système de droit international, qui puisse être effectif et éclairé.

JAMES BROWN SCOTT.

Washington, D. C.

Le 1^{er} mars 1939.

INTRODUCTION

PAR

YVES DE LA BRIÈRE, S. J.

Professeur à l'Institut Catholique de Paris,
Associé de l'Institut de Droit International.

- A) **Aux origines du Droit international moderne.**
Le rôle de Vitoria et de Suarez.
- B) **Répartition des matières.**
-

- A) *Aux origines du Droit international moderne.*
Le rôle de Vitoria et de Suarez.

I

Dans l'esprit des leçons de l'Évangile, et sur la base des principes de sagesse formulés par saint Augustin, les théologiens et les canonistes catholiques ont constitué une tradition de grande envergure touchant les rapports des peuples avec les peuples.

Cette tradition a connu deux grandes époques : le XIII^e siècle, au sommet du Moyen Âge ; le XVI^e siècle, puis les premières décades du XVII^e, à l'aurore de l'âge classique et de la cité moderne.

Au XIII^e siècle, le Maître des maîtres est, ici comme partout, le Docteur angélique, saint Thomas d'Aquin, qui a su ordonnancer dans une construction logique, à la fois solide et précise, notamment sur la paix et la guerre, les concepts hérités de la lumineuse pensée augustinienne. L'enseignement théologique subséquent dépendra lui-même des idées majeures et des formules lapidaires de saint Thomas d'Aquin.

Les docteurs du XVI^e siècle et des premières décades du XVII^e am-

plifieront la même tradition doctrinale, car ils ne se contenteront pas de déterminer certaines conceptions théoriques et certaines règles pratiques un peu sommaires et de caractère général, comme leurs devanciers du Moyen Age. Ils entreront dans le détail plus circonstancié des problèmes de moralité que pose à la conscience humaine et au gouvernement des peuples, soit la gestion de chacune des communautés sociales, soit la nécessité des rapports de droit entre les peuples et les peuples, dans un véritable *jus inter gentes*. C'est alors qu'ils deviendront les ancêtres directs du Droit international moderne. Ils préfigureront les plus raisonnables d'entre les conceptions morales et juridiques qui se cristalliseront dans la doctrine commune des théoriciens de l'ordre juridique international des siècles plus récents, mais qui subiront, chez les juristes profanes, l'action de préoccupations moins idéales et d'influences moins spiritualistes. Deux noms célèbres, quoique non pas aussi célèbres hors des milieux religieux qu'ils auraient mérité de le devenir partout, ont surné à bon droit dans la mémoire des meilleures élites savantes : le Dominicain François de Vitoria (1480-1546) et le Jésuite François Suarez (1548-1617). Ce sont les deux docteurs dont l'œuvre a été manifestement la plus marquante à cet égard et dont l'influence a été la plus efficace sur beaucoup de milieux intellectuels du catholicisme.

L'enseignement de François de Vitoria, dans sa chaire universitaire de Salamanque, aux jours de Charles-Quint, fut en rapport étroit avec les événements publics de l'époque où il vivait, comme avec les cas de conscience que certaines situations inédites faisaient surgir chez les conducteurs de peuples, chez les dirigeants de la vie sociale et de la chose publique. On exagérerait, en effet, bien difficilement l'importance des problèmes d'ordre moral et spirituel qui résultaient du contact nouvellement créé entre les peuples chrétiens de l'Europe occidentale et les continents lointains que venaient de leur révéler les grands navigateurs du *xv^e* siècle et du *xvi^e*. Notre vieux monde découvrait un plus vaste univers, dont l'ampleur géante faisait éclater les cadres circonscrits auxquels avait communément habitué les esprits un monde physique beaucoup moins diversifié, de même que beaucoup plus restreint. La science des sociétés humaines et des règles morales qui les gouvernent commençait d'entrevoir d'immenses horizons non encore explorés ni soupçonnés.

Les *Relectiones* qui nous ont été conservées de l'enseignement de

François de Vitoria ne sont pas dépourvues de ressemblance avec des cours de droit public professés dans les Facultés de notre époque et tendant à éclairer ou à interpréter des questions nationales ou internationales de l'actualité la plus contemporaine. Au lieu de proposer des doctrines abstraites d'après un cadre général, théorique et didactique, d'ordonnance invariable, François de Vitoria s'attache directement à des problèmes spéciaux que l'on pourrait, par exemple, désigner en ces termes : *Du Gouvernement de l'Etat*, ou bien : *De la Colonisation*, ou encore *Du Droit de Paix et de Guerre*.

Il s'agit visiblement de répondre aux légitimes interrogations des conseillers religieux de la Couronne d'Espagne et des hauts personnages de l'Etat sur des matières qui agitent les esprits ou inquiètent les consciences, à propos de la condition politique en vertu de laquelle le souverain de tous les royaumes espagnols est devenu identique à l'Empereur, possédant l'héritage d'un titre de suzeraineté universelle sur l'ensemble des peuples de la Chrétienté latine et occidentale. Que d'autres problèmes spirituels sont soulevés par les vastes dominations lointaines que la Couronne d'Espagne est en train de stabiliser, parmi tant de territoires et tant de peuplades indigènes, sur tout un continent nouveau ! Quant aux guerres européennes qui ne cessent de se produire autour de l'Espagne elle-même, ce sont des conflits armés entre princes chrétiens, comme l'interminable litige qui met aux prises la Maison d'Autriche et la Maison de France à propos du multiple héritage des ducs de Bourgogne.

Non point que le Docteur de Salamanque ait jamais délaissé les *templa serena* de la science pour composer des plaidoyers et des réquisitoires ou pour entrer en polémique sur des cas d'espèce. Quand il touche aux événements contemporains, ce n'est que par une rapide et discrète allusion, à titre d'exemple et avec une sérénité, une objectivité parfaite. Néanmoins, au lieu de rester dans la pure abstraction, tout impersonnelle et théorique, il prend ainsi contact direct avec le monde réel, avec les situations et les faits qui intéressent ou qui troublent les esprits et qui attirent la curiosité publique. L'exposé doctrinal y gagne une tout autre efficacité pour capter l'attention, pour retenir et pour convaincre.

La même remarque ne serait point applicable à François Suarez. Son œuvre théologique et philosophique revêt les formes les plus classiques et didactiques, anonymes et impersonnelles, qui sont usuelles chez les docteurs scolastiques. Aucune allusion définie

ne vient mettre le lecteur en contact avec quelque événement actuel ou récent de la vie publique, nationale ou internationale. Chaque matière est étudiée dans l'ordre logique que lui assigne le plan général du traité dont on considère tout l'ensemble. Rien ne rappelle la relative liberté d'allures ni le relatif aspect d'actualité que nous signalions dans les *Relectiones* de François de Vitoria. La différence d'allures et de présentation est donc bien plus grande avec un cours de Faculté que l'on professerait aujourd'hui sur des matières analogues.

Les mêmes problèmes, déjà étudiés chez Vitoria, se retrouvent, habituellement amplifiés, chez Suarez, comme chez bien d'autres. Mais ceux-là même qui se trouvent en rapport avec les grandes découvertes géographiques ont perdu leur physionomie de nouveauté. Suarez enseigne un demi-siècle plus tard. Les questions naguère inédites sont maintenant devenues classiques. Elles ont déjà subi un certain travail de stratification. Leur développement, chez Suarez et les autres docteurs de son temps, prend un aspect plus scolaire, plus réservé aux professionnels des sciences religieuses, moins en contact avec les milieux extérieurs et profanes et avec les dirigeants des affaires publiques.

Par contre, ces mêmes questions de Droit des Gens sont discutées peut-être avec plus d'ampleur et de profondeur, sous des aspects doctrinaux plus multiples et plus diversifiés. Le triomphe de Suarez est dans la détermination critique des différentes catégories du droit. Sans doute, au milieu de tant de discussions subtiles, où l'auteur ne nous fait grâce d'aucune nuance ni d'aucune justification à propos de chaque concept, le lecteur profane se sentira aujourd'hui un peu perdu, un peu écrasé. Par contre, force sera bien de reconnaître que les notions philosophiques et juridiques ont été précisées, discutées, tirées au clair, avec une suprême probité. Une solide construction doctrinale sur les bases objectives du Droit des Gens et de toutes les formes du droit public de notre temps sera presque toujours en grande partie analogue et apparentée aux conceptions majeures de Suarez, et souvent même plus ou moins tributaire de l'influence et des traditions de Suarez.

Enfin, comme nous l'enregistrerons plus loin, c'est chez Suarez que l'on trouve la formule la plus exacte, la plus expressive et à jamais actuelle du concept de la communauté internationale, où se réalise la synthèse sociale de l'unité et de la diversité humaines et qui constitue la base universelle du Droit des Gens.

II

Enumérons les matières de la science du Droit des Gens de l'époque contemporaine sur lesquelles les maîtres du droit sont aujourd'hui tributaires des conceptions définies avec relief et propagées en leur temps par Vitoria et Suarez ?

Il y a, tout d'abord, l'idée même qui vient d'être signalée, de la communauté internationale, en tant que *civitas maxima* : communauté de droit public, dont le *bien commun* est une finalité supérieure, en vertu de laquelle doivent être mesurées les justes activités de chacune des autres communautés humaines. L'objectif de celles-ci est plus restreint, même quand elles possèdent légitimement, dans le domaine qui leur est propre, la prérogative de l'indépendance. De là découle tout un ensemble d'exigences ou de hautes convenances rationnelles qui constitueront le code fondamental des relations de droit entre les peuples et les peuples, les communautés politiques et les communautés politiques. Unité humaine et diversité humaine.

De l'unité humaine, quant à la nature même, quant à l'origine et à la destinée, quant aux droits et devoirs essentiels de chaque personne humaine, résulte le principe d'un droit initial à l'*égalité de traitement respectif* entre les communautés similaires, à moins que, sur des points déterminés, une *inégalité positive* soit dûment reconnue comme raisonnable et justifiée. Sur cette base reposera l'étude des diverses manifestations du droit naturel et du droit positif, avec le rôle de la droite raison, de la coutume, de la convention et des institutions.

Vitoria et Suarez formulent ici la doctrine des devoirs internationaux des Etats à l'égard des étrangers dans le sens de l'*universalisme du commerce international*. Ils tiennent pour défendu, comme contraire aux requêtes légitimes de l'unité humaine, la prétention d'une communauté politique à pouvoir fermer arbitrairement ses frontières aux étrangers, en quelque circonstance que ce soit. Sans doute, la liberté du commerce et des communications peut recevoir des limitations particulières, motivées en bien des cas par de justes raisons. Mais ce seront alors des dérogations honnêtes à la règle générale. Celle-ci réclame, dans la communauté humaine, la liberté générale des communications et des échanges honnêtes. D'ailleurs,

aux droits, qu'il faut respecter chez les étrangers, correspondent les devoirs qu'eux-mêmes doivent observer envers l'Etat qui les reçoit. Le rôle d'un droit commun entre peuples humains devra être de régler de tels problèmes et de faire obstacle aux discriminations abusives et injustes.

Une matière où nous l'avons dit, François de Vitoria fut, dans cet ordre d'idées, un initiateur bientôt suivi par une tradition importante, est le *problème moral et juridique de la domination coloniale*.

Ici la doctrine des théologiens est particulièrement soucieuse de la dignité humaine et non moins exigeante à réclamer pour le droit de colonisation, des justifications rationnelles. Ils répudient le recours gratuit à des privilèges divins dont les nations chrétiennes seraient portées à se prévaloir à l'égard des populations infidèles, soit en invoquant des titres d'intérêt religieux, soit en affirmant sans cause un droit fabuleux de l'Empereur ou même du Pape. Les seuls titres légitimes sur lesquels reposera une domination coloniale conforme au droit seront toujours réductibles ou bien au libre acquiescement des indigènes eux-mêmes ou bien à la légitime vindicte exercée contre eux, par juste guerre et juste conquête, pour cause de graves violations du droit d'autrui dont les indigènes se seraient rendus coupables. Rien de plus net que cette conception du droit naturel, objectif et humain, en vertu de laquelle les peuples infidèles possèdent normalement, tout autant que les peuples chrétiens, les prérogatives juridiques découlant de la sociabilité humaine, de la dignité humaine, de la moralité humaine, de l'ordre légal et du bien commun de la cité. Les conditions qui permettraient de confisquer leur indépendance par la force seraient, en droit, exactement les mêmes qui pourraient justifier une coercition similaire à l'encontre de peuples chrétiens contre lesquels on pourrait faire valoir des griefs de même espèce. Les susceptibilités de la civilisation contemporaine en pareil domaine n'ont absolument rien ajouté aux conceptions du Docteur de Salamanque et des autres théologiens du xvi^e et du xvii^e siècle.

Même remarque au sujet de la légitimité morale et juridique, mais aussi des limites circonscrites et nécessaires, du *droit d'intervention chez autrui pour cause supérieure d'humanité*. Autant le principe moral d'une telle intervention devient manifeste en des cas extrêmes comme l'institution notoire des sacrifices humains et des prostitutions sacrées, ou encore de l'anthropophagie, autant la facilité extensive à s'adjuger, quand on a les moyens efficaces de l'exercer,

un pareil rôle de haut justicier et de redresseur de torts se présente comme une tentation dangereuse et comme une prétention exorbitante à empiéter impunément, abusivement et injustement sur le bien et le droit d'autrui. Les textes de Vitoria et de Suarez apportent, ici encore, toutes les limitations requises par la droite raison humaine et le critère du bien commun.

Une autre conception importante où les mêmes docteurs devancent et annoncent des préoccupations que l'on aurait cru pouvoir attribuer exclusivement à la pensée contemporaine en matière de droit public est la doctrine de la *responsabilité de l'Etat*, sous des aspects fort divers et nuancés. Par exemple, ce sera la responsabilité de l'Etat pour des actes commis par ses organes supérieurs ou subalternes ; ce sera encore la responsabilité de l'Etat pour des dénis de justice, quand les mêmes organes auront négligé d'agir en des cas où ils en auraient eu l'obligation ; ce sera même la responsabilité de l'Etat quand, par libre omission des règles légales et administratives que requièrent les conditions générales de la civilisation humaine, un tort grave, certain et durable se trouve causé aux nations voisines.

Arrivons à l'inévitable perspective des *différends internationaux*. Continuant la tradition de saint Augustin et de saint Thomas d'Aquin, les docteurs du *xvi^e* siècle et du *xvii^e* proposent, mais avec plus d'ampleur, le devoir de recourir aux méthodes pacifiques de solution, et font nettement comprendre que le recours à la force des armes, pour empêcher ou pour réprimer la violation grave, certaine et obstinée du droit, n'est tolérable et justifiable que du seul fait de *l'absence d'une institution qui aurait compétence et moyens efficaces pour juger le différend et exercer la juste coercition contre les contumaces*. D'où la légitimité, en pareil cas, du recours à la juste guerre, à cause de cette absence, mais aussi le caractère forcément conditionnel du droit de juste guerre, analogue, pour les Etats souverains, à ce que serait, pour les particuliers, le droit de recourir éventuellement à *la justice privée* dans un pays où n'existeraient pas les institutions judiciaires. Faute de mieux, et par raison de moindre mal, un remède anormal, défectueux, plein de risques et d'inconvénients graves, se trouve devenu conforme aux requêtes objectives du droit. Tel est le concept de la tradition théologique sur le droit de juste guerre.

Au nombre des questions de cet ordre sur lesquelles Vitoria et ses successeurs ont apporté des éclaircissements de grande enver-

gure, il faut compter la détermination des *causes* pouvant être considérées comme justes. Les précisions concernent la légitime défense, la punition des transgresseurs du droit ; elles font comprendre aussi que le motif légitimement tiré d'une violation du droit, commise par l'adversaire, ne suppose pas nécessairement une agression actuelle et immédiate. Le mot « guerre défensive » peut donc prêter à malentendu. Il y a lieu de mentionner, d'autre part, les doctrines en rapport avec la *solidarité entre Etats pour la tutelle du droit*, ainsi que les explications touchant aux *responsabilités de la conscience* dans la déclaration de la guerre, dans la participation efficace aux opérations de la guerre et aussi dans le conseil efficacement donné, chez les dirigeants de l'Etat, pour le recours à la force des armes.

En matière de conceptions relatives à la *conduite des hostilités*, Vitoria et Suarez ont fait progresser la doctrine juridique en éclairant davantage le principe de distinction entre moyens licites et illicites de nuire à l'ennemi, entre rigueurs justifiées et non justifiées par les nécessités de la guerre. Après quoi, ils ont su mettre en valeur ce que doit être le *règlement de la paix* quand la victoire favorise le belligérant qui avait juste guerre : c'est-à-dire un règlement qui réalise équitablement et efficacement le but de restauration de l'ordre qui était la raison d'être essentielle de la juste guerre. Jusqu'où va le droit du vainqueur ? Quel sera le traitement imposé aux vaincus selon la juste évaluation de la morale et du droit ?

Malgré les diversités résultant inévitablement, pour nous, de la différence des temps, des mœurs et habitudes sociales, on doit reconnaître que, sur l'ensemble des problèmes de la paix et de la guerre, et, plus généralement, des rapports de droit entre les peuples et les peuples, les textes de Vitoria et de Suarez donnent des réponses indubitablement solides et sagement motivées à la plupart des questions qui préoccupent ou qui émeuvent les hommes de notre temps.

III

Vitoria et Suarez, ainsi que leurs disciples et continuateurs respectifs, sont d'accord, quant à l'essentiel, pour désigner les *sources du Droit des Gens*, comme réglant les rapports entre nations (*jus inter gentes*) : un élément *naturel* et un élément *positif*. L'étude détaillée de ce problème est, pour ainsi parler, le département distinc-

tif de Suarez, qui s'en est expliqué méthodiquement avec beaucoup d'ampleur.

L'élément *naturel* est constitué par les *strictes exigences* de la nature raisonnable, au titre de la sociabilité humaine (*préceptes premiers*), ainsi que par les *convenances plus larges* de la même nature raisonnable, au titre de ce que réclame un certain degré d'éducation morale et de civilisation humaine (*préceptes seconds*).

L'élément *positif* résulte des *coutumes sociales* qui ne s'enferment pas dans les limites d'une seule nation ou d'une seule communauté politique, mais qui sont admises, consacrées, imposées à la fois par *l'ensemble des nations humaines*, ou, tout au moins, par un *grand nombre d'entre elles*, notamment par celles qui atteignent un certain niveau de moralité, d'éducation et de civilisation. Pareilles règles positives et coutumières doivent être en harmonie avec les principes seconds du droit naturel : ce qui les rend légitimes en elles-mêmes ; et, de plus, elles portent cette garantie que l'accord d'un grand nombre de nations humaines à en requérir l'observance les signale et les recommande, en certaines conditions, comme *répondant au bien commun* et comme *réglant équitablement l'ordonnance générale* de la grande collectivité humaine. Le Droit des Gens vient ajouter ainsi à un élément *naturel*, dont les postulats (plus stricts ou plus larges) valent pour tous les temps et tous les lieux, autant qu'il convient à leur objet, un élément *positif*, qui émane des appréciations et des volontés humaines, d'ailleurs collectives et communes à beaucoup de populations, et qui est matière normale à diversités, à changements et à évolution, selon les éventualités et opportunités humaines. On doit donc reconnaître que *le Droit des Gens n'est pas la même chose que le droit naturel (fût-ce au sens large du terme)*, bien qu'il se fonde sur le droit naturel et soit apparenté ou du moins appareillé au droit naturel.

Mais le Droit des Gens, bien qu'il comporte l'*élément positif* dont nous venons de parler, ne se confond pas avec un *droit purement positif*, celui-ci fût-il contenu dans les justes limites de la raison, de la moralité et du bien commun. Il diffère du *droit civil* de chaque communauté politique en tant qu'il ne s'enferme pas dans les limites d'une seule nation humaine : car il s'applique à une ample collectivité de nations humaines et il n'est point susceptible d'être librement édicté, modifié ou supprimé par la décision suprême de l'autorité qui préside à la destinée de chacune d'entre elles.

Il s'impose comme obligatoire à chacune des communautés parti-

cipantes, selon les règles et les mesures de la moralité humaine et du bien commun. C'est *une loi qui régit les Etats eux-mêmes* dans leurs rapports mutuels et dont il n'est aucunement loisible à chacun de s'affranchir à son gré, comme d'une procédure ne dépendant que de son libre choix et de sa libre volonté. La modification du Droit des Gens, dans ce qu'il a de positif et de relatif, doit être l'œuvre collective de la communauté humaine, selon les requêtes du bien commun universel, et d'après les méthodes qui président normalement et raisonnablement à *l'évolution des us et coutumes dans la vie sociale* et dans la collectivité des peuples.

A un degré plus évolué des relations internationales, les communautés politiques peuvent adopter, toujours en vue du bien commun et dans les limites qu'il impose, des *conventions positives*, conclues entre un nombre limité de contractants ou même entre l'unanimité des contractants possibles dans la communauté des peuples de tout l'univers ou d'une partie notable des peuples de l'univers terrestre. Alors, ces conventions, légitimement conclues, auront, pour chaque participant, l'obligation morale et juridique qui correspond à la valeur *objective des obligations contractuelles*, selon les principes généraux de la morale et du droit. On devra reconnaître ici le champ d'exercice des deux maximes complémentaires : *pacta sunt servanda*, formule d'élémentaire probité ; mais aussi : *rebus sic stantibus*, formule dont il est malheureusement facile d'abuser, bien que, dans le sens circonscrit où elle est moralement et juridiquement recevable, elle ne fasse qu'exprimer une vérité d'incontestable bon sens.

Plus se perfectionne la vie internationale et plus elle réclame une architecture complexe. Aux *conventions positives* se surajoutent les *institutions internationales* de plus ou moins grande envergure, selon les circonstances historiques et les besoins sociaux, d'après les requêtes ou les indications du bien commun de la collectivité des peuples et des Etats, pour la pacification ou la collaboration internationales. Mais, si compliquée, si savante que puisse devenir, par le jeu des conventions internationales, cette architecture de la *civitas maxima*, toujours elle devra plonger ses fondations dans le droit naturel, dans les requêtes permanentes et raisonnables de la nature de l'homme et de la nature des choses, en même temps que dans le labeur nécessaire et collectif des peuples et des Etats pour correspondre aux postulats objectifs de la sociabilité humaine et de la solidarité humaine. Ce sera toujours la légitime structure du Droit des Gens.

Toutefois, n'aurions-nous pas ici dépassé la conception même des docteurs dont nous venons de réclamer le patronage en les désignant comme les ancêtres du Droit international moderne et de ses tentatives ou de ses vérifications les plus audacieuses ?

Certes, ni Vitoria ni Suarez n'ont vu se dessiner, à leur époque, l'universelle interdépendance (d'ailleurs si contestée, si combattue) qui, de nos jours, est apparue moins irréalisable et moins lointaine, par suite de la découverte et des applications de la vapeur et de l'électricité, avec le développement prodigieux des communications entre tous les peuples de la terre et l'amplitude inédite de toutes les formes possibles de coopération internationale, par où, malgré tout, sont ouvertes à la communauté internationale, à la *civitas maxima*, des perspectives jusqu'alors insoupçonnées. Mais ils ont eux-mêmes, ces docteurs du Droit des Gens au XVI^e siècle et au XVII^e, sans oublier leurs devanciers plus anciens, mis en valeur l'*unité fondamentale du genre humain* d'où résultait le principe fécond de l'universelle coopération, de l'universelle coordination pacifique entre nations différentes, entre Etats distincts, selon les éventualités possibles du devenir humain. Contentons-nous de reproduire la page capitale de François Suarez, au Livre II du *Traité Des Lois*, chapitre XIX, n^o 9. On y reconnaîtra sans peine la conception fondamentale, l'annonce divinatrice de tous les développements ultérieurs de la science du Droit des Gens, dans une organisation synthétique et juridique des deux réalités essentielles de l'ordre international : communauté humaine et diversité humaine.

La raison de cette partie du droit, c'est que le genre humain, bien qu'il soit divisé en nations et royaumes différents, a cependant une certaine unité, non seulement spécifique, mais aussi quasi politique et morale, qui résulte du précepte naturel de l'amour et de la charité mutuelle, qui doivent s'étendre à tous, même aux étrangers et de quelque nation qu'ils soient. Bien que chaque ville indépendante, chaque république et chaque royaume constitue en soi une communauté parfaite et formée par ses membres, néanmoins, chacune de ces communautés est aussi, d'une certaine manière, membre de cet ensemble qui est le genre humain. Jamais en effet ces communautés ne peuvent séparément se suffire à elles-mêmes, au point de n'avoir pas besoin de leur aide réciproque, de leur association, de leur union, soit pour leur mieux-être et leur grande utilité, soit à cause d'une nécessité ou d'une indigence morale, comme l'expérience le fait voir. Pour ce motif, elles ont besoin de quelque droit qui les dirige et les ordonne convenablement dans ce genre de relation et de société. Quoique cela se fasse en grande partie en vertu de la raison natu-

relle, cela ne se fait ni suffisamment ni directement dans tous les cas, et c'est pourquoi certains droits spéciaux ont pu être établis par les coutumes de ces mêmes nations. Car, de même que dans une cité ou une province, la coutume introduit le droit, de même les mœurs ont pu introduire le droit des gens dans l'universalité du genre humain. D'autant mieux d'ailleurs que les matières qui forment l'objet de ce droit sont peu nombreuses, fort voisines du droit naturel, se déduisent très facilement de celui-ci, et sont si utiles et si conformes à la nature, que, si elles ne sont pas des déductions évidentes du droit naturel, absolument nécessaires par elles-mêmes à l'honnêteté des mœurs, elles sont du moins tout à fait conformes à la nature et acceptables pour tout le monde.

Ce n'est donc pas sans juste raison que tant de maîtres actuels de la science juridique rendent un hommage significatif au rôle qui, dans la formation du Droit international moderne, revient à la tradition théologique, principalement à François de Vitoria et à François Suarez.

B) Répartition des matières.

Les deux premières parties qui forment l'élément capital de ce recueil sont constituées par les textes du dominicain François de Vitoria et du jésuite François Suarez. Ce sont les témoignages capitaux sur la contribution des théologiens catholiques de l'époque classique à la formation des doctrines du droit international moderne. Les deux sections sur Vitoria et sur Suarez ne sont pas rigoureusement symétriques.

Sur Vitoria, les textes concernent la totalité du programme du Droit international tel qu'on l'a proposé dans les pages précédentes. Les subdivisions sont les suivantes :

- 1) La Communauté internationale.
- 2) Définition du Droit des Gens.
- 3) Egalité de traitement entre les Etats.
- 4) Le Commerce international.
- 5) Domination coloniale.
- 6) Intervention pour cause d'humanité.
- 7) Principe de la responsabilité de l'Etat.
- 8) Autres principes régissant les rapports normaux des Etats.
- 9) Règlement pacifique des différends internationaux.
- 10) Droit de guerre, légitimité possible de la guerre.
- 11) Droit de guerre, les lois de la guerre.
- 12) Réglementations de la paix.

La partie relative à Suarez s'étend principalement sur les principes généraux :

1) Comment définir le Droit des Gens ?

Nature du Droit des Gens, différentes significations de ce terme, discussion sur la nature du droit des gens au sens large et au sens propre, rôle de la Communauté internationale.

2) Quelles sont les sources du Droit des Gens ? Son élément naturel, son élément coutumier, rapport de la coutume et des conventions, modifications du Droit des Gens.

Trois autres chapitres subsidiaires concerneront :

Le rapport du Droit des Gens avec les institutions positives, Puissances spirituelle et temporelle ;

Le Droit des Gens et la domination coloniale, caractère rationnel de ses seuls titres légitimes ;

Le Droit des Gens et l'intervention armée chez autrui pour motifs supérieurs d'humanité.

Ce n'est pas seulement l'ordre des matières qui différencie la présentation de la partie relative à Vitoria de la partie relative à Suarez. De part et d'autre il s'agit bien de donner chaque texte latin avec sa traduction française. Mais, en ce qui concerne Suarez, la tâche consistait uniquement à reproduire le texte latin universellement connu et à réviser avec soin la traduction française. En effet, les œuvres de Suarez ont été ou publiées par lui de son vivant ou publiées peu de temps après sa mort par ses disciples immédiats et d'après ses manuscrits originaux. Le *De Legibus*, qui nous intéresse particulièrement, fut édité par son auteur même, à Coïmbre, en 1612. L'établissement du texte ne prêtait donc pour Suarez aucune recherche particulière.

Au contraire, il n'en est pas de même pour François de Vitoria. Ses œuvres consistaient principalement en des cours de Faculté, qu'il avait dictés, avec une certaine liberté d'allures, à ses étudiants et qui, généralement, avaient été édités plus tôt ou plus tard par les soins des transpositeurs, souvent même de plusieurs côtés à la fois. Etat de choses qui engendrait des différences plus ou moins sensibles de présentation selon les diverses éditions, indépendantes les unes des autres. Le travail critique n'est point encore fait dans son ensemble pour établir, avec le maximum d'approximation, le texte reconstitué de François de Vitoria. Dans le présent recueil il y avait donc nécessité de comparer les différentes éditions connues

et d'adopter selon les meilleures méthodes le texte le plus solidement vraisemblable et motivé.

Pour Vitoria comme pour Suarez, l'inventaire et la traduction du témoignage des deux docteurs ont été effectués, sous la direction de techniciens compétents, par deux équipes d'étudiants ecclésiastiques appartenant aux Facultés de philosophie et de théologie des Pères Jésuites des Provinces françaises de Paris et de Lyon. Leurs noms seront indiqués plus loin. A la Faculté de théologie de Fourvière, le travail a été guidé par le R. P. Jean Lucien-Brun. A la Faculté de philosophie de Jersey, il était guidé par le R. P. Georges Jarlot.

C'est ce dernier qui a pris la responsabilité et qui a eu le mérite d'effectuer le travail critique de discernement comparatif entre les diverses relations du texte de François de Vitoria : éditions de Lyon, Salamanque, Ingolstadt, Washington, édition Baumel.

En tête de la partie consacrée au texte de Vitoria, on trouvera un avant-propos du R. P. Jarlot où celui-ci motive en termes précis les options qu'il a adoptées.

En outre, la même partie relative à François de Vitoria comporte un certain nombre d'annotations historiques et bibliographiques sur les devanciers ou les contemporains du Docteur de Salamanque. Ces annotations ont été rédigées sous la direction de M. Joseph Lortz, professeur d'Histoire de l'Eglise à l'Université de Munster (Westphalie) avec le concours de deux jeunes collaborateurs, MM. Ferdinand Küper et Wilhelm Brüggeboes.

Les deux parties relatives à Vitoria et à Suarez auraient pu constituer le volume tout entier. Néanmoins il a paru opportun d'y adjoindre quelques autres travaux connexes avec les doctrines internationales de Vitoria et de Suarez, qui serviraient à en éclaircir la lecture et à en faire entrevoir les développements ultérieurs.

Par exemple, un mémoire de M. l'abbé Robert Jacquin, professeur à Boulogne (Seine), concerne *l'Ordre International d'après Taparelli d'Azeglio*. Le but de cette contribution est de montrer l'exacte continuation et application des principes majeurs de Vitoria et de Suarez transposés en plein milieu du XIX^e siècle, par ce que l'on y trouve, avec l'identité de la doctrine substantielle, une certaine adaptation plus intelligible pour nous aux conceptions et aux mœurs de l'époque contemporaine. De plus, Taparelli d'Azeglio a préfiguré, en termes d'une divination étonnante, le concept d'une Société organique entre les Nations. Concept dont le XX^e siècle devait tenter, à

peu de chose près, la réalisation positive, mais avec de tels échecs que la nature de l'effort accompli reste surtout une indication à recueillir pour un avenir moins inclément. D'ailleurs ces choses appartiennent indubitablement à l'histoire des idées et des institutions, et ce chapitre montre quelle y fut la part d'éminents théologiens catholiques.

Un autre mémoire est l'œuvre de M. Louis Le Fur, professeur à l'Université de Paris et l'un des principaux membres de l'Institut de Droit international, sur *l'Intervention pour cause d'Humanité*. Cette doctrine avait une grande importance aux yeux des anciens, on l'a rencontrée plus haut parmi les textes de Vitoria et de Suarez. Elle est pareillement connue de Taparelli d'Azeglio. Mais il était bon d'en marquer aussi les applications directes et les évolutions inattendues dans notre monde international du xx^e siècle.

Enfin le dernier chapitre a pour titre : *l'Expansion coloniale dans la doctrine de Vitoria et les principes du droit public moderne*, par le R. P. Delos, Dominicain, professeur de Droit international à la Faculté libre de Lille. C'est ici que le rapprochement est le plus curieux entre les évocations du passé et les conceptions du présent. On verra comment le concept du rôle à exercer par les nations plus avancées en civilisation à l'égard des populations indigènes de territoires coloniaux ou protégés ou placés sous mandat (tel que le proposent les conventions internationales du temps présent, surtout le Pacte de la Société des Nations), est dans le rapport le plus étroit avec les idées que développaient, en un autre langage, François de Vitoria et d'autres théologiens de la même période d'histoire. C'est ici que l'on peut redire que l'antiquité elle-même devient une nouveauté. *Ipsa antiquitas est nova*.

Telle est la distribution de ce recueil que l'Association internationale Vitoria-Suarez a l'honneur de présenter au public contemporain sous les auspices de la Dotation Carnegie pour la Paix internationale, grâce à la délicate sympathie de M. James Brown Scott. Les circonstances que l'Europe et le monde ont traversées depuis trois ans ont apporté quelques difficultés et quelque retard à l'exécution du projet. L'on arrive maintenant à une conclusion favorable. Combien vive demeure notre gratitude envers chacun des ouvriers doctes et diligents de la tâche commune ! L'utilité de cet effort pourra être principalement d'en susciter bien d'autres analogues dans la suite. Dès à présent, puisse notre recueil aider les travaux des juristes, des historiens, voire des philosophes, par-

mi les maîtres et parmi la jeunesse étudiante. Nous savons par expérience combien douce et cordiale est la collaboration confraternelle, dans cet ordre de recherches, entre tous ceux qui s'y consacrent. Leur effort devra contribuer à faire en quelque mesure progresser dans les esprits des hommes le sens des continuités bienfaisantes, le juste respect du passé, l'intelligence des besoins du jour, le souci des justes orientations de l'avenir, au service de la Paix, dont un Pontife pacificateur de notre temps a pu dire, en 1920, qu'elle est *un don de Dieu et le plus beau de tous*.

YVES DE LA BRIÈRE,

Commissaire de l'Association Internationale
Vitoria-Suarez pour l'exécution du volume
collectif *Vitoria et Suarez*.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT DES GENS
ET DES
RAPPORTS INTERNATIONAUX

D'APRÈS

FRANÇOIS DE VITORIA, O. P.

Témoignages de FRANÇOIS DE VITORIA (1480-1546), de l'Ordre des Frères Prêcheurs. Ces témoignages sont extraits de ses conférences académiques publiées par ses élèves sous le titre : *Relectiones morales tredecim.*

Texte latin contrôlé avec nouvelle traduction française.

Cet inventaire et cette traduction des témoignages de Vitoria ont été composés par deux équipes d'Etudiants ecclésiastiques des Facultés de théologie et de philosophie ;

1^o A la Faculté de théologie des Pères Jésuites français des Provinces de Lyon et de Paris (4, montée de Fourvière, Lyon), Arnould de la Bouillerie et Eugène Gontier sous la direction du R. P. JEAN LUCIEN-BRUN, professeur de théologie morale et de Droit canonique ;

2^o A la Faculté de philosophie des Pères Jésuites français des Provinces de Paris et de Lyon (Maison Saint-Louis, à Jersey, Royaume-Uni) Joseph Fortier, Raymond Helly, Roger Radisson, Robert Seillon, sous la direction du R. P. GEORGES JARLOT, professeur de philosophie morale et de Droit naturel.

Les annotations ont été rédigées à la Faculté de théologie de l'Université de Münster par Ferdinand Küper et Wilhelm Brüggelboes sous la direction de M. JOSEPH LORTZ, professeur d'histoire de l'Eglise.

L' " *editio princeps* " est de Jacques Boyer, Lyon, 1557. C'est la meilleure. La *relectio de Indis* avait été composée en 1532. Elle fut prononcée, ainsi que la *relectio de Iure Belli*, en 1538-1539. Ce qui

valut à l'Université de Salamanque, au début de l'année 1539-1540, l'interdiction royale de traiter, prêcher, disputer ou publier quoi que ce fût sur le sujet, sans autorisation expresse. Toutefois, le 3 mars 1548, le collège des professeurs désignait Melchior Caño, Francisco Sancho et Gil de Nava pour éditer les écrits de Vitoria. Huit ans plus tard, on en était au même point. Jacques Boyer, contemporain de Vitoria, éditeur à Salamanque et Lyon, tourna la difficulté en publiant l'ouvrage à Lyon, et se couvrant d'une épître dédicatoire au Grand Inquisiteur.

En 1565, le dominicain Muñoz estima le moment venu de ramener en terre natale l'œuvre de son compatriote et confrère. Il déclara donc « pleine de fautes prodigieuses et innombrables » l'édition de Boyer, et la sienne parut à Salamanque. Hélas, la méthode fantaisiste qu'il suivit pour établir le texte en diminue la valeur. Un de ses confrères lisait le livre de Boyer, Muñoz, qui avait en mains de nombreux manuscrits, corrigeait au juger. Ainsi a-t-il rectifié les citations, rétabli ou complété le texte : bref, déformé sérieusement l'original.

En 1580, les théologiens d'Ingolstadt firent mieux. Ils notèrent, dans l'édition de Salamanque « si nette, si claire, si belle, des fautes nombreuses et stupides, ajoutant aux erreurs de Lyon les leurs propres ». Aussi bien, collationnant les deux textes, ils corrigèrent Lyon par Salamanque. Non sans peine, disent-ils : *videbar siquidem Augiae stabulum purgare*. Et quand les deux leçons paraissaient fautives, une consultation de théologiens et philosophes déterminait une troisième formule, qui semblait aller mieux.

Toutes les éditions subséquentes sont en dépendance d'Ingolstadt. En 1696, Johann Georg Simon en publiait en deux volumes, à Cologne, une simple reproduction. C'est le texte qui sert de base à Herbert R. Wright. En 1917, ce dernier éditait à Washington, sous les auspices de l'Institut Carnegie, et dans la collection des Classiques du Droit International, dirigée par James Brown Scott, le texte du *De Indis* et du *De Iure Belli* ; traduction anglaise de John Pawley Bate, et en fin du volume, reproduction phototypique de l'édition de Cologne.

Depuis lors, le P. Luis G. Alonso Getino, O. P., fit paraître à Madrid, en 1935, les *Relecciones teologicas del maestro Fray Francisco de Vitoria* : édition critique, avec reproduction phototypique du Codex de la Cathédrale de Palencia, des éditions de Lyon et de Salamanque ; variantes des mss. de la bibliothèque du Patriarche de

Valence, de Grenade, de la bibliothèque des dominicains de Madrid ; texte latin de l'édition de Madrid (1765) ; et traduction castillane sur ce texte. Malheureusement, ceci n'est pas une édition critique, mais les matériaux nécessaires pour en établir une. Ayant à sa disposition une telle richesse, il ne fallait pas choisir comme texte de base le dernier en date, après avoir déclaré que le meilleur était le premier : *una buena edicion, una edicion que sustancialmente no ha sido majorada* (p. xxii).

Nous avons failli avoir cette édition critique, et définitive. En 1936, Jean Baumel vient de publier chez Bloud et Gay les *Leçons de Francisco de Vitoria sur les problèmes de la colonisation et de la guerre, édition critique avec traduction*. Lui prend pour base le codex de Palencia. Que vaut ce manuscrit ? Il semble avoir été achevé en 1542, du vivant de Vitoria et trois années après que furent prononcées les leçons *De Indis* et *De Iure Belli* (1). Il n'est pas de la main de Vitoria qui, atteint de rhumatismes, n'écrivait généralement pas, mais dictait. On y reconnaît trois écritures. Toutefois, le secrétaire qui a copié la leçon *De Iure civili* assure avoir sous les yeux un écrit autographe du maître, lequel, du reste, a développé sa leçon orale plus et mieux que dans ses notes. En bref, le manuscrit de Palencia n'est pas autographe ; il est copié, en ce qui concerne la leçon *De Iure civili* et quelques autres, sur des notes autographes ; on peut légitimement présumer, en ce qui concerne les autres leçons, en particulier le *De Indis* et le *De Iure Belli*, qu'elles proviennent de sources de bonne qualité.

Malheureusement, il est fautif. Le scribe Juan de Heredia « connaissait un latin dégagé des préoccupations grammaticales » ; son manuscrit « n'est pas exempt de fautes légères, fautes de ponctuation, de conjonctions, erreurs dans les temps des verbes, dues à un usage excessif de l'abréviation des mots ». Et encore, il n'y manque ni distractions, ni omissions, qui obscurcissent le sens ou faussent la lecture (2).

(1) La première autour du 1^{er} janvier, la seconde vers le 19 juin 1539.

(2) Par exemple, *De Indis*, II, 16 : *P.* écrit « sic nec ipsi principes possunt novum principem creare sine assensu populi ». Il s'agit d'élire un chef politique ; il faut lire avec *V.* et *L.* et tous les autres : « nec ipsi domini possunt novum principem creare, etc... »

Dans *De Indis*, III, 15, *P.* écrit : « extrahere Hispani prius ratione et sic hoc non possunt movere bellum iustum » ; ce qui n'a pas de sens intelligible. Il faut lire avec *V.* et avec lui *L.* et tous les autres : « Hispani hac ratione

C'est pourquoi, résolument, nous avons pris pour base l'édition *princeps*, publiée par Boyer à Lyon en 1557 (1). Il nous semble bien, d'accord avec Getino contre Baumel, que cette publication ait été faite sur le ms. de Valence, établi trois ans plus tôt, en 1554. Ceci est mis en évidence par les lectures fautives. Dans toutes les variantes, quand *Palencia* est tronqué ou erroné, Boyer corrige, à la suite de *Valence*, et toutes les éditions postérieures le suivent. Quand *Valence* est fautif, Boyer le suit, et Salamanque a rectifié, mais sans revenir à *Palencia*. Sans hésitation possible, sauf la différence d'âge (*Palencia* est de 1542, *Valence* de 1554) le texte de Valence est plus soigné cent fois que celui de Palencia. Il y a toutes vraisemblances qu'il soit celui qui fut établi, sur l'ordre de l'Université de Salamanque, en vue de l'édition des œuvres de Vitoria. C'est ce qui nous permet de conclure que de tous les textes existants, l'édition de Boyer, qui suit le manuscrit de Valence, est la meilleure.

Nous n'avons pas établi d'apparat critique ; celui de Baumel est suffisant. Nous avons négligé les variantes mineures, qui n'altéraient pas le sens ; nous avons reporté en note les lectures divergentes, quand elles comportaient des sens divers. Nous ne nous sommes écartés de Boyer (*Lyon*) que dans les cas de lecture manifestement fautive, à contre-sens. Nous avons alors adopté ce qu'on pourrait appeler la Vulgate de Salamanque. Pour la commodité, en tête de chaque passage, nous indiquons les paginations de Lyon, Salamanque, Ingolstadt et Washington.

G. JARLOT, S. J.
Jersey.

Quant aux œuvres de SAINT THOMAS MORE, nous avons employé l'édition de 1895, publiée à Berlin par les soins de V. Michels et Th. Ziegler ; quant aux œuvres d'ÉRASME DE ROTTERDAM, deux éditions sont employées, à savoir celle de 1702 : *Desiderii Erasmi Rotterdami omnia opera*, Ed. : Clericus. X tomi, Lugduni Batavorum, 1702-1712, et celle de 1906 : *Desiderii Erasmi Rotterdami Epistolarum opus*. Ed. : P. S. Allen. Oxonii, 1906 ss.

etiam possunt, si alias hoc non possunt, movere bellum iustum. » Comme il s'agit de réprimer des crimes contre le droit naturel, la phrase a un sens.

(1) Bien à regret nous n'avons pas pu suivre Baumel, pour une autre raison que je m'excuse de donner si brutalement : puisque d'édition critique il s'agissait, quel dommage qu'on nous ait donné un texte criblé de fautes d'impressions ! L'auteur lui-même signale en 50 pages, 51 *errata corrigenda*. C'est un peu trop. Que n'a-t-il fait ces corrections sur épreuves, avant de signer le bon à tirer ?... sans compter les autres distractions, qu'on relève en cours de route...

CHAPITRE PREMIER

La Communauté internationale et les membres qui en font partie.

§ 1. — A qui s'étend la communauté internationale.

Lyon :	p. 193.
Salamanque :	p. 87.
Ingolstadt :	p. 145.
Washington :	p. 219.

De Potestate civili, n° 13.

Bien plus, comme chaque Etat est une partie de l'univers entier, et à plus forte raison, comme chaque province chrétienne est une partie de la Communauté des nations chrétiennes (1), je pense qu'une guerre est injuste pour la seule raison que, malgré son utilité pour telle province, elle causerait un dommage à l'Univers et à la Chrétienté. Si une guerre était entreprise par les Espagnes contre la France, même pour des causes justes et en des conditions utiles au royaume des Espagnes, mais avec un plus grand mal et un plus grand risque pour la Chrétienté (par exemple si les Turcs viennent occuper, entre temps, des provinces chrétiennes), on devrait renoncer à une pareille guerre (2).

(1) Nous retrouvons cette idée de deux communautés, une plus grande, universelle, et une plus petite, chrétienne-occidentale, déjà au moyen âge.

(2) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam. *Querela pacis*, t. IV, 635 E.

Plato negat appellandum bellum, quod Graeci moveant adversus Graecos, seditio est, inquit. Et istis (sc. Christianis) sanctum etiam bellum est, quod ob quamlibet causam tali milite, talibus armis, cum Christiano gerit Christianus ? Ethnicorum leges, culeo insutum in profluentem abjiciunt, qui ferrum fraterno sanguine imbuere. An minus fratres sunt, quos Christus copulavit, quam quos sanguinis propinquitas ? Et tamen hic praemium est parricidio. O miseram bel-

Imo, cum una Respublica sit pars totius orbis, et maxime christiana provincia pars totius Reipublicae, si bellum utile sit uni provinciae, aut Reipublicae cum damno orbis aut Christianitatis, puto eo ipso bellum esse iniustum. Ut si bellum Hispaniarum esset adversus Gallos, alias ex causis iustis susceptum, et alioquin regno Hispaniarum utile : tamen cum maiori malo et iactura geritur Christianitatis (puta quia Turcae occupant interim provincias Christianorum) cessandum esset a tali bello.

Lyon : p. 309.
 Salamanque : p. 143.
 Ingolstadt : p. 217.
 Washington : p. 335.

De Indis, I, 24.

Aristote n'entendait pas que les hommes de faible intelligence fussent par nature *alieni iuris* et privés du droit de disposer d'eux-mêmes et des choses. Car c'est là une servitude civile et légale qui ne rend personne esclave par nature.

Il n'admet pas davantage que si les hommes sont naturellement peu doués l'on puisse s'approprier leur patrimoine ni les réduire en esclavage ni les vendre. Il veut seulement enseigner que, vu leur nature, il leur est nécessaire d'être conduits et gouvernés par d'autres, qu'il leur est bon d'être soumis à d'autres comme les enfants aux parents avant l'âge adulte, comme l'épouse à l'époux. Que telle soit la pensée du philosophe, voici qui le prouve : « Il en est, dit-il, qui sont nés pour être des maîtres, savoir les esprits supérieurs. » Or il est bien certain qu'il ne juge pas que de tels hommes puissent s'arroger le pouvoir sur autrui au titre de leur plus grande sagesse, mais simplement qu'ils sont naturellement doués pour conduire et commander. Ainsi, en admettant que ces barbares soient aussi ineptes et hébétés qu'on l'affirme, l'on ne peut pour autant leur refuser le droit de posséder et l'on ne doit pas les compter parmi les esclaves de droit positif. Ce qui est vrai, c'est que de ce

lantium sortem. Qui vincit, parricida est, qui vincitur, perit, nihilo secius parricidio obnoxius, quod parricidium conatus est.

Cf. aussi Vitoria, *De Indis*, III, 3 : *naturalis societas et communicatio — inter homines omnes cognationem quandam natura constituit — et Relectio de eo, ad quod tenetur homo... : Qui in... societate aut civitate vivit, pars est civitatis.*

chef et à ce titre peut naître un certain droit de les soumettre, comme plus tard nous le dirons (1).

Certe Aristoteles (a) non intellexit quod tales sint natura alieni juris, et non habeant dominium, et sui et aliarum rerum. Haec enim est servitus civilis, et legitima, qua nullus est servus a natura, nec vult Philosophus, quod si qui sunt natura parum mente validi, quod liceat occupare patrimonia illorum et illos redigere in servitutem et venales facere. Sed vult docere Philosophus quod natura est in illis necessitas qua indigent ab aliis regi et gubernari; et bonum est illis subdi aliis, sicut filii parentibus ante adultam aetatem et uxor viro. Et quod haec sit intentio Philosophi, patet: quia eodem modo dicit quod natura sunt aliqui domini, qui valent intellectu. Certum est autem, quod non intelligit, quod tales possent sibi arripere imperium in alios, illo titulo quod sint sapientiores, sed quia natura habent facultatem ut possint imperare et regere. Et sic, dato quod isti barbari sint ita inepti et hebetes ut dicitur; non ideo negandum est habere dominium nec sunt in numero servorum civilium habendi. Verum est quod ex hac ratione et titulo, potest oriri aliquod jus ad subjiciendum eos ut infra dicemus.

§ 2. — L'organisation de la Communauté internationale.

Lyon :	p. 394.
Salamanque :	p. 184.
Ingolstadt :	p. 283.
Washington :	p. 433.

De Iure Belli, 19.

Tout ce qu'exige le gouvernement et la conservation du genre humain est de droit naturel ; il n'y a point d'autre preuve que l'Etat possède en vertu du droit naturel le pouvoir d'imposer des peines et des supplices aux mauvais citoyens.

Si l'Etat possède ce pouvoir à l'égard de ses membres, il est certain que la société, qui embrasse le monde entier, le possède aussi à l'égard de ceux qui sont nuisibles et malfaisants, et elle ne peut l'exercer que par les princes.

(1) Nous retrouvons cette idée d'une sorte de mandat déjà au moyen âge. Vitoria développe cette idée plus amplement. Cf. p. 52.

(a) In *Pol.*, L. I, c. 4.

Ea autem quae necessaria sunt ad gubernationem et conservationem orbis, sunt de jure naturali, nec alia ratione probari potest, quod respublica jure naturali habet auctoritatem afficiendi supplicio et poenis cives suos, qui reipublicae sunt perniciosi. Quod si respublica hoc potest in suos, haud dubium quin orbis possit in quoscumque perniciosos et nequam homines : et hoc non nisi per principes.

§ 3. — Définition de l'Etat.

Lyon :	p. 387.
Salamanque	p. 181.
Ingolstadt	p. 278.
Washington	p. 425.

De Iure Belli, 7-9.

Mais voici précisément la difficulté. Qu'est-ce qu'un Etat, qui peut-on appeler véritablement prince ? Répondons brièvement qu'on appelle Etat une communauté parfaite. Qu'est-ce donc qu'une communauté parfaite ? Remarquons d'abord que parfait est synonyme de complet, puisqu'on dit imparfait ce à quoi il manque quelque chose et parfait ce qui ne manque de rien. Est donc parfaite une communauté politique qui fait un tout par elle-même, c'est-à-dire qui n'est pas partie d'une autre, qui a ses lois propres, son conseil, ses magistrats, par exemple le royaume de Castille, l'Aragon, le principat de Venise et d'autres semblables (1). Rien n'empêche, en effet, que plusieurs principautés ou Etats complets ne soient soumis à un même prince. Un Etat complet ou son prince, mais eux seuls, peuvent donc déclarer la guerre.

Mais alors on peut se demander si, lorsque plusieurs Etats de ce genre ou plusieurs princes ont un souverain ou un maître commun, il leur est permis de déclarer la guerre d'eux-mêmes, sans l'autorisation de leur supérieur. Je réponds qu'ils le peuvent certainement. C'est ainsi que les rois dépendant de l'empereur peuvent se faire la guerre mutuellement sans attendre son assentiment (2). L'Etat, nous l'avons dit, doit se suffire à lui-même, et pour cela un tel pouvoir est indispensable.

Il s'ensuit manifestement que les roitelets et les princes dont les Etats ne sont pas parfaits, mais font partie d'un autre, ne peuvent

(1) Cf. p. 111.

(2) Cf. p. 112.

déclarer ni faire la guerre. Ainsi le duc d'Albe et le comte de Bénévent. Ils font partie du royaume de Castille et, par conséquent, n'ont point d'Etats parfaits.

7. *Sed tota difficultas est quid est Respublica, et quis proprie dicitur princeps. Ad hoc breviter respondetur, quod Respublica proprie vocatur perfecta communitas : sed hoc ipsum est dubium quae sit perfecta communitas. Pro quo notandum, quod perfectum idem est quod totum : dicitur enim imperfectum, cui aliquid deest, et e contrario perfectum, cui nihil deest. Est ergo perfecta Respublica, aut communitas, quae est per se totum, id est quae non est alterius Reipublicae pars, sed quae habet proprias leges, proprium consilium, et proprios magistratus, quale est regnum Castellae, et Aragoniae, principatus Venetorum, et alii similes. Nec enim obstat quin sint plures principatus et Respublicae perfectae sub uno principe. Talis ergo Respublica aut princeps illius, habet auctoritatem indicendi bellum, et solum talis.*

8. *Sed ex hoc ipso dubitari merito potest, an si plures huiusmodi Respublicae, aut principes habeant unum communem dominum, aut principem, an possint per se inferre bellum sine auctoritate superioris principis. Et respondeo, quod sine dubio possunt, ut Reges, qui sunt subjecti Imperatori, possunt invicem belligerare, non expectata auctoritate imperatoris : quia (ut dictum est) Respublica debet sibi esse sufficiens, nec sufficeret sibi sine tali facultate.*

9. *Ex quibus sequitur, et patet, quod aliqui reguli, sive principes, qui non praesunt Reipublicae perfectae, sed sunt partes alterius Reipublicae non possunt bellum inferre, aut gerere, quemadmodum dux Albanus, aut comes Beneventaneus : sunt enim partes regi Castellae, et per consequens non habent perfectas Respublicas.*

§ 4. — Origine de l'Etat.

a) Origine de la notion (de l'Etat en soi).

Lyon :	p. 181.
Salamanque :	p. 80, b
Ingolstadt :	p. 126.
Washington :	p. 190.

De Potestate civili, 5.

C'est évident : l'origine des Cités et des Etats n'est pas d'invention humaine ; elle n'est pas artificielle ; elle est quasi œuvre de la nature.

Patet ergo quod fons et origo civitatum rerumque publicarum, non inventum est hominum, neque inter artificiatum numerandum, sed tamquam a natura profectum. . . .

b) Naissance d'un Etat concret et d'un régime politique déterminé (1).

Lyon : p. 315.
Salamanque : p. 146.
Ingolstadt : p. 223.
Washington : p. 344.

De Indis, II, 1.

Parfois, en certaines contrées, le pouvoir fut d'abord usurpé... ; parfois la multitude s'est assemblée en état autonome, et d'un commun accord s'est donné un chef.

Sive in aliquibus regionibus primo inceperunt esse domini per tyrannidem . . . sive convenientibus in unum aliquibus in unam rem publicam ex consensu communi sibi constituerunt principem.

§ 5. — Les organes de l'Etat.

a) Le roi comme représentant de l'Etat.

Lyon : p. 189.
Salamanque : p. 83.
Ingolstadt : p. 132.
Washington : p. 199.

De Potestate civili, 8.

Si même le pouvoir royal est institué par la communauté — car la communauté crée le roi — elle ne transmet pas au roi uniquement l'exercice du pouvoir, mais son autorité propre, et ce n'est pas comme s'il existait alors deux pouvoirs, un dans les mains du roi et un autre dans la communauté.

Quamvis (regia potestas) a Republica constituatur — creat enim

(1) C'est saint Thomas d'Aquin qui a introduit le premier cette distinction entre l'État en soi — donnée naturelle — et l'État concret — création volontaire des hommes — dans la doctrine politique du moyen âge.

Respublica regem — non potestatem, sed propriam auctoritatem in regem transfert, nec sunt duae potestates, una regia, altera communitatis.

Lyon : p. 387.
 Salamanque : p. 181.
 Ingolstadt : p. 278.
 Washington : p. 425.

De Iure Belli, 6.

Le prince, en cette matière, a des pouvoirs égaux à ceux de l'Etat. C'est l'avis de saint Augustin : « L'ordre naturel qui engendre la paix, dit-il, exige que le pouvoir de décider et de déclarer la guerre appartienne au prince (1). » Rien de plus rationnel. Le prince n'existe que par le choix de l'Etat. Il en tient donc la place, il en a l'autorité (2). Bien plus, là où sont établis des princes légitimes, tout le pouvoir réside en eux et on ne peut rien faire en dehors d'eux en ce qui concerne la paix ou la guerre.

6... *Eamdem auctoritatem habet quantum ad hoc princeps sicut Respublica. Haec est sententia Aug. lib. 22 contra Faustum* (a). « *Ordo, inquit, naturalis mortalium paci accommodatus, hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas, atque consilium penes principes sit.* » *Et ratione probatur, quia princeps non est nisi ex electione Reipublicae ergo gerit vices, et auctoritatem illius: imo jam ubi sunt legitimi principes in Republica, tota auctoritas residet penes principes, neque sine illis aliquid publice aut bello, aut pace geri potest.*

b) L'approbation par la volonté populaire des actes du chef d'Etat.

Lyon : p. 369.
 Salamanque : p. 172.
 Ingolstadt : p. 262.
 Washington : p. 404.

De Indis, III, 16.

Un autre titre pourrait être le choix sincère et libre des barbares, à supposer que, appréciant l'administration, prudente et humaine,

(1) *Contra Faustum*, lib. XXII, cap. LXXV.

(2) Cf. p. 112.

(a) *Contra Faustum*, lib. XXII, cap. LXXV.

des Espagnols, ils décident, de leur plein gré, tant les princes que les sujets, d'avoir pour maître le Roi d'Espagne. Ce n'est point impossible, et il y aurait là un titre légitime, même en droit naturel. Car chaque Etat peut se donner un maître, sans que soit requise l'unanimité, la majorité des avis suffisant, semble-t-il. Ayant traité ailleurs de ce qui concerne le bien de l'Etat, je disais que les décisions majoritaires étaient valables, nonobstant les oppositions. Faute de quoi, rien ne se pourrait faire pour le bien dans l'Etat, tant il semble difficile qu'une même décision rallie tous les suffrages.

Alius titulus posset esse per veram et voluntariam electionem, puta si barbari ipsi intelligentes et prudentem administrationem, et humanitatem Hispanorum, ultro vellent accipere in principem Regem Hispaniae tam domini, quam alii : Hoc enim fieri posset, ut esset legitimus titulus etiam de lege naturali : quaelibet enim Respublica potest sibi constituere dominum, nec ad hoc esset necessarius consensus omnium, sed videtur sufficere consensus majoris partis. Quia sic alias disputavi in his, quae spectant ad bonum reipublicae. Illa quae constituuntur a majori parte, tenent, etiam aliis contradicentibus : alias nihil posset geri pro utilitate Reipublicae, cum difficile sit, ut omnes conveniant in unam sententiam.

Lyon : p. 348.
 Salamanque : p. 161.
 Ingolstadt : p. 246.
 Washington : p. 380.

De Indis, II, 16.

Les chefs non plus ne peuvent établir un nouveau prince sans le consentement du peuple (1).

Item nec ... ipsi domini possunt novum principem creare sine assensu populi.

(1) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam, *Querela pacis*, t. IV, p. 637 : *Res omnium periculosissima, non nisi totius populi consensu suscipiatur.*

De bello Turcis inferendo, t. V, p. 354 : *Principum praecipue partes sunt bella gerere, tamen non oportet rem omnium periculosissimam suscipere, sine civitatum et patriae consensu.*

§ 6. — La nationalité.

Lyon :	p. 357.
Salamanque :	p. 166.
Ingolstadt :	p. 254.
Washington :	p. 391.

De Indis, III, 5.

Bien plus, si quelqu'un, né là-bas de père espagnol, désirait devenir citoyen, il ne semble pas que l'on puisse lui refuser le droit de cité ni aucun de ses avantages (cela, dis-je, si les parents sont domiciliés dans cette cité). Je le prouve : il semble bien que le droit des gens regarde comme citoyens les enfants nés dans la cité (1). Car l'homme, animal social, quand il naît dans telle cité, ne peut être le citoyen d'une autre. Si donc, il ne l'est pas non plus de la cité où il est né, il ne l'est d'aucune. Et dès lors il ne bénéficie ni du droit naturel ni du droit des gens. Bien plus, l'Espagnol qui désirerait se fixer dans quelque cité, soit qu'il s'y marie, soit qu'il use de l'un quelconque des moyens qui incorporent d'ordinaire un étranger à la cité, l'on ne voit pas qu'il puisse en être empêché davantage qu'un autre (2). Mais il devra jouir comme les autres des privilèges des citoyens, pourvu qu'il en accepte aussi les charges. C'est l'hospitalité que recommandent saint Pierre et saint Paul. « Il faut, dit celui-ci à Timothée, que l'évêque soit hospitalier. » Dès lors il est de soi mauvais de refuser aux étrangers l'accueil (3).

Imo, si ex aliquo Hispano nascantur ibiliberi, et velint esse cives, non videtur quod possint prohiberi vel a civitate vel a commodis aliorum civium : dico ex parentibus habentibus illic domicilium. Probat, quia hoc videtur esse de jure gentium, ut civis dicatur, et sit, qui natus est in civitate (a). Et confirmatur, quia cum homo sit animal civile, talis natus in una civitate, non est civis alterius civitatis. Si ergo non esset civis illius, non esset civis alicujus civitatis, per quod impediretur a jure naturali, et gentium. Imo videtur quod qui vellet accipere

(1) *Cod.* 7, 62, 11.(2) I Tim. III, cf. I Pet. IV : *Hospitalales invicem...*(a) De appellationibus et consultationibus. *Cod.* 7, 62, 11.

domicilium in aliqua civitate illorum, ut accipiendo uxorem, vel alia ratione, qua alii peregrini solent fieri cives, non videtur quod possint prohiberi plus quam alii; et per consequens gaudere privilegiis civium sicut alii, modo etiam subeant onera aliorum. Etiam facit quod hospitalitas commendatur (a) « Oportet Episcopum hospitem esse » (b), unde e contrario nolle accipere hospites et peregrinos, est de se malum.

(a) I *Pet.* IV, 2 hospitales invicem sine murmuratione.

(b) I *Tim.* III, 2.

CHAPITRE II

Définition et sources du Droit des Gens.

§ 1. — Définition du Droit des Gens ; sa nature.

Lyon :	p. 352.
Salamanque :	p. 164.
Ingolstadt :	p. 251.
Washington :	p. 386.

De Indis, III, 1.

Le premier titre peut s'appeler *le droit de société et de communication naturelle*. De ce droit découle une première conclusion :

Les Espagnols ont le droit de se rendre dans cette province et d'y vivre, à condition de n'y faire aucun tort aux barbares ; l'on ne peut les en empêcher. *Ce que prouve d'abord le droit des gens qui équivaut au droit naturel ou en dérive.* « *Ce que la raison naturelle a établi entre toutes les nations (1) est nommé Droit des Gens.* » Or toutes les nations tiennent pour inhumain, si nul motif particulier ne le justifie, d'accueillir mal les étrangers et les voyageurs. Au contraire, tous jugent conforme à la justice et à l'humanité de bien traiter ses hôtes, ce qui ne serait plus vrai si ces hôtes faisaient du mal aux nations où ils se rendent.

Primus titulus potest vocari naturalis societatis, et communicationis. ... Et circa hoc sit prima conclusio: Hispani habent jus peregrinandi in illas provincias, et illic degendi, sine aliquo tamen nocumento barbarorum, nec possunt ab illis prohiberi. Probatur primo ex jure gentium, quod vel est jus naturale, vel derivatur ex jure naturali « quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus gentium (a) ». Sic enim

(1) La conscience ainsi que le concept d'un droit établi entre les nations ou entre les royaumes se retrouve déjà nettement vers 1300.

(a) *Instit.*, I, 21.

apud omnes nationes habetur inhumanum, sine aliqua speciali causa hospites et peregrinos male accipere : e contrario autem humanum et officiosum, se habere bene erga hospites : quod non esset, si peregrini male facerent, accedentes in alienas nationes.

Lyon : p. 207.
 Salamanque : p. 94.
 Ingolstadt : p. 145.
 Washington : p. 219.

De Potestate civili, n° 21.

Le Droit des Gens ne tire pas uniquement sa valeur obligatoire d'un pacte conclu entre les hommes, mais il a en outre la force même d'une loi. L'Univers entier, qui est, en quelque manière, une seule communauté politique, possède le pouvoir de porter des lois équitables, s'appliquant à tous, comme sont les règles du Droit des Gens. Par où il appert que ceux-là pèchent mortellement, qui violent le droit des gens, soit en la paix, soit en la guerre. En matière importante, comme l'immunité des Ambassadeurs, il n'est pas permis à un royaume de prétendre s'affranchir du Droit des Gens. Celui-ci, en effet, a été imposé par l'autorité de l'Univers entier.

Jus gentium non solum habet vim ex pacto et conducto inter homines, sed etiam habet vim legis. Habet enim totus orbis, qui aliquando est una respublica, potestatem ferendi leges aequas, et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium. Ex quo patet, quod mortaliter peccant violantes iura gentium, sive in pace, sive in bello, in rebus tamen gravioribus, ut est de incolumitate legatorum ; non licet uni regno nolle teneri iure gentium ; est enim latum totius orbis autoritate.

§ 2. — Les deux sources principales du Droit des Gens ; le droit naturel et l'opinion unanime du genre humain.

Lyon : p. 366.
 Salamanque : p. 166.
 Ingolstadt : p. 254.
 Washington : p. 391.

De Indis, III, 4.

S'il est chez les barbares des biens communs à l'indigène et à l'étranger, il n'est pas permis aux barbares d'interdire aux Espagnols d'y communiquer ni d'y avoir part. Si par exemple il est permis à

d'autres étrangers soit de rechercher l'or dans les terrains publics ou dans les fleuves, soit de pêcher des perles dans la mer ou les fleuves, les barbares ne peuvent empêcher les Espagnols de le faire, aux mêmes conditions toutefois que les autres, savoir : que les citoyens riches et les autochtones ne soient pas lésés de ce fait. Je le prouve à partir des propositions précédentes : s'il est en effet permis aux Espagnols de voyager et de commercer chez les barbares, ils y peuvent aussi profiter des lois et des avantages communs à tous les étrangers. De plus, si les biens *nullius* de par le droit des gens reviennent au premier occupant, l'or des terres publiques, les perles de la mer, tout ce qui dans les fleuves n'appartient naturellement à personne, reviennent au premier occupant, comme les poissons de la mer.

En cet ordre de choses, bien des lois, semble-t-il, procèdent du droit des gens, qui, dérivant de façon assez claire du droit naturel, suffisent manifestement à fonder le droit et l'obligation. En admettant même qu'il n'en dérive pas toujours, le droit des gens vaut, semble-t-il, fondé qu'il est sur l'accord de la majorité du genre humain, surtout s'il vise le bien commun (1). En effet si, quelque temps après la création ou après le déluge, les hommes ont décidé à la majorité que les Ambassadeurs seraient inviolables, que la mer serait chose commune, que les prisonniers de guerre seraient esclaves et nommément que les étrangers ne pourraient être repoussés, cela aurait à coup sûr force de loi, malgré toutes les oppositions possibles.

Tertia propositio, si quae sunt apud barbaros communia tam civibus quam hospitalibus, non licet barbaris prohibere Hispanos a communicatione et participatione illorum. Exempli gratia, si licet aliis peregrinis vel effodere aurum in agro communi, vel ex fluminibus, vel piscari margaritas in mari, vel in flumine : non possunt prohibere Hispanos, sed eo modo duntaxat, quo aliis licet, cum divites cives, et naturales incolae non graventur. Haec probatur ex prima et secunda. Nam

(1) Déjà au moyen âge la théorie politique ainsi que la pratique des tribunaux arbitraux connaît ces deux sources du droit des gens.

Il faut remarquer que le *ius gentium* de la doctrine scolastique a trois sens différents : d'une part, ce sont les principes généraux du droit qui dérivent immédiatement, soit *per conclusionem*, soit *per determinationem*, du droit naturel ; d'autre part, c'est le droit que les peuples observent entre eux — droit des gens au sens moderne ; enfin, c'est le droit que chaque peuple observe chez lui — droit commun des Etats.

si licet Hispanis peregrinari et negotiari apud eos, ergo licet eis uti legibus et commodis omnium peregrinorum. Secundo, quia « quae in nullius bonis sunt, jure gentium sunt occupantis » (a). Ergo si aurum in agro, vel margaritae in mari, aut aliud quodcumque in fluminibus non est appropriatum jure naturali, erit occupantis, sicut et pisces in mari. Et quia multa hic videntur procedere ex jure gentium, non quod sit jus gentium, tamen, quia derivantur sufficienter ex jure naturali, manifestam vim habent, ad dandum jus et obligandum. Et dato quod non semper derivatur ex jure naturali, satis videtur esse consensus majoris partis totius orbis, maxime pro bono communi omnium. Si enim post prima tempora creati orbis, aut reparati post diluvium, major pars hominum constituerit, ut legati ubique essent inviolabiles, ut mare esset commune, ut bello capti essent servi, et hoc ita expediret ut hospites non exigenterur : certe hoc haberet vim, etiam aliis repugnantibus.

Lyon :	p.	392.
Salamanque :	p.	184.
Ingolstadt :	p.	282.
Washington :	p.	432.

De Iure Belli, 18.

Après la victoire, après être rentré en possession des biens volés, après avoir recouvré la paix et la sécurité, on peut punir la violation du droit dont les ennemis se sont rendus coupables, sévir contre eux, les châtier de leurs fautes. Pour le démontrer, il faut remarquer que les princes ont autorité sur leurs sujets et aussi sur les étrangers pour les punir et les empêcher de mal faire : *cela tant en vertu du droit des gens que de l'opinion unanime du genre humain.* Il semble même que ce point soit de droit naturel, car l'univers ne saurait subsister si quelques hommes ne possédaient la force et l'autorité nécessaires pour effrayer les méchants et les empêcher de nuire aux gens de bien et aux innocents.

Parta victoria, recuperatis rebus, et pace etiam et securitate habita, licet vindicare injuriam ab hostibus acceptam, et animadvertere in hostes, et punire illos pro injuriis illatis. Pro cujus probatione notandum, quod principes non solum habent auctoritatem in suos, sed etiam

(a) *Instit.*, 2, 1, 12.

in extraneos ad coercendum illos ut absterneant ab injuriis, et hoc jure gentium, et orbis totius auctoritate. Imo videtur quod jure naturali, quia aliter orbis stare non posset, nisi esset penes aliquos vis et auctoritas deterrendi improbos, et coercendi, ne innocentibus noceant.

3. — La coutume et le traité dans les rapports internationaux.

Lyon :	p. 388.
Salamanque :	p. 181.
Ingolstadt :	p. 278.
Washington :	p. 426.

De Iure Belli, 9.

Pourtant, comme ces matières dépendent en grande partie du droit des gens ou du droit humain, *la coutume peut donner puissance et pouvoir de faire la guerre*. Aussi lorsqu'une cité ou un prince tiennent ce privilège d'une ancienne coutume, il ne faut pas le leur dénier, quand même, par ailleurs, leur Etat ne semblerait pas complet (1).

Sed cum haec sint magna ex parte aut iure gentium, aut humano, consuetudo potest dare facultatem et auctoritatem belli gerendi. Unde si qua civitas aut alius princeps obtinuit antiqua consuetudine ius gerendi per se bellum, non est ei neganda haec auctoritas, etiam si alias non videtur habere rempublicam perfectam.

Lyon :	p. 207.
Salamanque :	p. 93.
Ingolstadt :	p. 145.
Washington :	p. 219.

De Potestate civili, 21.

Lors de la conclusion d'un traité tout contractant doit être libre (2) ; mais, une fois le contrat ainsi conclu, il y reste lié.

Libere . . . quisquis pascitur, pactis tamen tenetur.

(1) Cf. *De Iure Belli*, 57, p. 302 (464) : *ius et usus belli* ; 42, p. 296 (454) *consuetudo legitime belligerantium*.

(2) Nous trouvons la même idée déjà au moyen âge.

§ 4. — Différence du rang entre les sources du droit ;
précéllence du droit naturel sur le droit humain.

Lyon :	p. 354.
Salamanque :	p. 165.
Ingolstadt :	p. 252.
Washington :	p. 388.

De Indis, III, 2.

S'il existait une loi humaine qui, sans aucun motif raisonnable, empêcherait de suivre le droit naturel et divin, cette loi serait inhumaine et dépourvue de raison et n'aurait pas, par conséquent, force de loi.

Si ... lex humana esset, quae prohiberet sine aliqua causa a jure naturali, et divino, esset inhumanum, nec esset rationabilis, et per consequens non haberet vim legis.

§ 5. — Rôle de la doctrine religieuse en ce domaine.

Lyon :	p. 293.
Salamanque :	p. 135.
Ingolstadt :	p. 206.
Washington :	p. 314.

De Indis, I, 3.

Je prétends que cette question ne regarde pas les juristes ou du moins ne les regarde pas seuls. Car ces barbares ne nous sont pas assujettis en vertu du droit humain. Ce qui les concerne ne doit donc pas être jugé selon les lois humaines mais d'après les divines, et les juristes n'en sont point assez avertis pour pouvoir trancher par eux-mêmes des problèmes de cette sorte.

.....
Comme il s'agit du for interne, c'est aux prêtres, c'est-à-dire à l'Eglise qu'il revient de prononcer. Aussi est-il prescrit au roi par le Deutéronome de recevoir de la main du prêtre une copie de la loi.

Dico quod haec determinatio non spectat ad jurisconsultos, vel saltem non ad solos illos. Quia cum illi barbari, ut statim dicam, non

essent subjecti jure humano, res illorum non sunt examinandae per leges humanas, sed divinas, quarum juristae non satis periti ut per se possint hujusmodi quaestiones definire. . . . Et cum agatur de foro conscientiae, hoc spectat ad sacerdotes, id est ad Ecclesiam, diffinire. Unde praecipitur regi, ut accipiat exemplar legis de manu sacerdotis (a).

(a) Deuter. 17.

CHAPITRE III

L'égalité de traitement reste principe primordial du Droit des Gens, sauf en présence de règles positives établissant dans un cas donné une inégalité (1).

Lyon : p. 329.
Salamanque : p. 152.
Ingolstadt : p. 233.
Washington : p. 360.

De Indis, II, 7.

Il est un autre titre que l'on peut avancer : le droit de découverte. Bien que ce titre puisse valoir, corroboré par un autre (2) comme nous le dirons plus bas, cependant *il ne légitime pas davantage pour nous la possession des terres barbares qu'il n'eût valu pour les barbares découvrant nos terres* (3).

Alius titulus est, qui potest praetendi jure inventionis... Et sic licet iste titulus cum alio aliquid facere possit (ut infra dicetur) tamen per se nihil juvat ad possessionem illorum non plusquam si illi invenissent nos.

(1) Quand il se réfère au principe de l'égalité, Vitoria cherche à prouver qu'en ce cas ces autres règles n'existent pas.

(2) Fondé en droit des gens, et qui donne aux Espagnols le droit de ne pas traiter les barbares, dans ce cas déterminé, sur la base de l'égalité.

(3) Manière de penser presque inconnue au moyen âge. C'est le mérite de Vitoria d'avoir basé le premier le droit des gens entier sur le principe de l'égalité.

Lyon :	p. 353.
Salamanque :	p. 164.
Ingolstadt :	p. 251.
Washington :	p. 387.

De Indis, III, 1.

Les Français n'auraient pas le droit d'interdire aux Espagnols de voyager ni même d'habiter en France (et réciproquement) s'il ne devait s'ensuivre nul dommage. *De même donc pour les barbares.*

Non liceret Gallis prohibere Hispanos a peregrinatione Galliae, vel etiam habitatione, aut e contrario, si nullo modo cederet in damnum illorum, nec facerent injuriam : ergo nec barbaris.

Lyon :	p. 354.
Salamanque :	p. 165.
Ingolstadt :	p. 252.
Washington :	p. 388.

De Indis, III, 2.

Les barbares admettent chez eux les étrangers *de toutes origines*. Ils commettraient donc une injustice en n'admettant pas les Espagnols.

Ipsi admittunt omnes alios barbaros undecumque : ergo facerent injuriam non admittentes Hispanos.

CHAPITRE IV

Universalisme du Commerce international ; devoirs internationaux des Etats à l'égard des étrangers.

§ 1. — L'admission des étrangers ; défense de fermer arbitrairement ses frontières aux étrangers.

Lyon : p. 352 ss.
Salamanque : p. 164 ss.
Ingolstadt : p. 251 ss.
Washington : p. 386 ss.

De Indis, III, 1-2.

Le premier titre peut s'appeler le droit de société et de communication naturelle. De ce droit découle une première conclusion :

1^o Les Espagnols ont le droit de se rendre dans cette province et d'y vivre, à condition de n'y faire aucun tort aux barbares ; l'on ne peut les en empêcher. Ce que prouve d'abord le droit des Gens qui équivaut au droit naturel ou en dérive. « Ce que la raison naturelle a établi entre toutes les nations est nommé Droit des Gens. » *Or toutes les nations tiennent pour inhumain, si nul motif particulier ne le justifie, d'accueillir mal les étrangers et les voyageurs. Au contraire tous jugent conforme à la justice et à l'humanité de bien traiter ses hôtes, ce qui ne serait plus vrai si ces hôtes faisaient du mal aux nations où ils se rendent (1).*

(1) Nous retrouvons déjà toutes ces idées au moyen âge. C'est surtout au sujet du traitement des étrangers que la doctrine médiévale ainsi que la pratique diplomatique contemporaine avait développé bien des règles de droit des gens.

2° De plus, au commencement du monde (quand tous les biens étaient communs), chaque homme avait le droit de se rendre et de voyager où il lui plaisait. Or il ne semble pas que ce droit ait été aboli par la répartition des biens, car ce ne fut jamais l'intention des peuples de supprimer par cette division les rapports mutuels des hommes. Et certes, au temps de Noé, cela eût été inhumain.

3° Est licite tout ce qui n'est pas défendu et ne fait aux autres aucun tort ; mais (par hypothèse) *ce voyage des Espagnols ne comporte aucun dommage pour les barbares. Il est donc licite.*

4° Les Français n'auraient pas le droit d'interdire aux Espagnols de voyager ni même d'habiter en France (et réciproquement) s'il ne devait s'ensuivre nul dommage. De même donc pour les barbares.

5° L'exil est compté parmi les peines capitales. Il n'est donc pas permis d'exiler un innocent.

6° *C'est en cas de guerre que l'on écarte les ennemis de la province ou de la cité ou qu'on expulse ceux qui s'y trouvent. Mais comme les barbares n'ont pas de guerre juste contre les Espagnols (en supposant que ceux-ci ne leur nuisent pas) ils n'ont pas le droit d'écarter les Espagnols de leurs provinces.*

7° Quelle est, dit le poète, quelle est cette race d'homme, quelle est cette nation de mœurs assez barbares pour refuser l'hospitalité de ses plages ?

8° Tout animal aime son semblable, dit l'Ecclésiaste. Il semble donc qu'entre les hommes l'amitié soit de droit naturel, et qu'il contredit la nature, celui qui refuse le commerce de ceux qui ne lui nuisent point.

9° « J'étais étranger et vous ne m'avez pas reçu. » Comme il semble de droit naturel de recevoir les étrangers, ce jugement du Christ vaudra pour tous.

10° « De droit naturel les biens communs sont bien de tous. Ainsi l'eau qui coule, et la mer, et les fleuves et les ports. » (Les navires, en droit des gens, peuvent aborder où ils veulent.) Dès lors il semble qu'ils soient publics. L'on ne peut donc en écarter personne. D'où il résulte que les barbares feraient du tort aux Espagnols s'ils leur interdisaient leurs provinces.

11° *Les barbares admettent chez eux les étrangers de toutes les origines. Ils commettraient donc une injustice en n'admettant pas les Espagnols.*

12° L'interdiction pour les Espagnols de voyager chez les bar-

bares relèverait du droit naturel, ou du droit divin, ou du droit positif humain. Or en droit naturel et en droit divin, cela certes est permis. Mais une loi humaine qui s'opposerait sans motif aux droits naturel et divin ne serait ni humaine, ni raisonnable, et n'aurait pas, dès lors, force de loi.

13^o Les Espagnols sont sujets des barbares ou ne le sont pas. Ne le sont-ils pas ? Les barbares n'ont aucun droit à les écarter. Le sont-ils ? Ils les doivent bien traiter.

14^o Les Espagnols sont le prochain des barbares, comme le montre l'évangile du bon samaritain. Or l'on doit aimer son prochain comme soi-même. Il n'est donc pas permis aux barbares d'écarter sans motif les Espagnols de leur territoire. « Lorsqu'il est dit : tu aimeras ton prochain, il est clair, affirme saint Augustin, que tout homme est ce prochain. »

Primus titulus potest vocari naturalis societatis, et communicationis. Et circa hoc sit prima conclusio : ... Hispani habent jus peregrinandi in illas provincias, et illic degendi, sine aliquo tamen nocumento barbarorum, nec possunt ab illis prohiberi. Probatur primo ex jure gentium, quod vel est jus naturale, vel derivatur ex jure naturali, «quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus gentium » (a). Sic enim apud omnes nationes habetur inhumanum sine aliqua speciali causa hospites et peregrinos male accipere : e contrario autem humanum et officiosum se habere bene erga hospites : quod non esset si peregrini male facerent, accedentes in alienas nationes. Secundo : A principio orbis (cum omnia essent communia) licebat unicuique in quamcumque regionem vellet, intendere et peregrinari. Non autem videtur hoc demptum per rerum divisionem : nunquam enim fuit intentio gentium per illam divisionem tollere hominum invicem communicationem ; et certe temporibus Noe fuisset inhumanum. Tertio : Omnia licent, quae non sunt prohibita, aut alias sunt in injuriam aut detrimento aliorum. Sed (ut supponimus) talis peregrinatio Hispanorum est sine injuria aut damno barbarorum : ergo est licitum. Quarto : Non liceret Gallis prohibere Hispanos a peregrinatione Galliae, vel etiam habitatione, aut e contrario, si nullo modo cederet in damnum illorum, nec facerent injuriam : ergo nec barbaris. Item quinto : Exilium est poena etiam inter capitales : ergo non licet relegare hospites sine culpa. Item, sexto : Haec est una pars belli, prohibere aliquos tam-

(a) *Institut*, I, 21.

quam hostes a civitate, vel provincia, vel expellere jam existentes. Cum ergo barbari non habeant iustum bellum contra Hispanos, supposito quod sint innoxii : ergo non licet illis prohibere Hispanos a patria sua. Item septimo facit illud poetae :

*Quod genus hoc hominum, quaeve hunc tam barbara morem,
Permittit patria, hospitio prohibemur arenae ? (a)*

Item octavo : « Omne animal diligit simile sibi » (b). Ergo videtur quod amicitia inter homines sit de jure naturali ; et contra naturam est vitare consortium hominum innoxiorum. Item nono facit illud « Hospes eram et non collegistis me » (c). Unde cum ex jure naturali videantur recipere hospites, illud Christi iudicium statuatur cum omnibus. Decimo, « jure naturali communia sunt omnium, et aqua profluens, et mare » ; item flumina, et portus, atque naves jure gentium undecumque licet applicare ; et eadem ratione videntur publica : ergo neminem licet ab illis prohibere : ex quo sequitur, quod barbari injuriam facerent Hispanis, si prohiberent illos a suis regionibus. Item undecimo : Ipsi admittunt omnes alios barbaros undecumque ; ergo facerent injuriam non admittentes Hispanos. Item duodecimo : Quia si Hispanis non liceret peregrinari apud illos, vel hoc esset jure naturali, aut divino, aut humano : naturali et divino certe licet. Si lex humana esset quae prohiberet sine aliqua causa a jure naturali, et divino, esset inhumana nec esset rationabilis, et per consequens non haberet vim legis. Decimo tertio : Vel Hispani sunt subditi illorum vel non. Si non sunt subditi, ergo non possunt prohibere. Si sunt subditi, ergo debent eos bene tractare. Item decimo quarto : Hispani sunt proximi barbarorum, ut patet ex evangelio de Samaritano (d). Sed tenentur diligere proximos sicut seipsos (e). Ergo non licet prohibere illos a patria sua sine causa. Cum dicitur : « Diliges proximum tuum », manifestum est omnem hominem esse proximum.

(a) Eneid. I, 539-540.

(b) Eccles. 13.

(c) Mat. xxv, 43.

(d) Luc. x, 29-37.

(e) Mat. xxii, 39.

§ 2. — **Liberté de commerce et de communication ; l'ordre public, les intérêts bien fondés de l'Etat qui reçoit les commerçants étrangers et le standard normal des nations civilisées limitent cette liberté.**

Lyon :	p. 355.
Salamanque :	p. 164.
Ingolstadt :	p. 253.
Washington :	p. 389 s.

De Indis, III, 3.

Il est permis aux Espagnols de commercer avec les barbares à condition de ne leur point nuire, soit qu'ils importent des marchandises dont le pays est dépourvu, soit qu'ils exportent ce qui s'y trouve en abondance : or ou argent, ou autre bien. Les princes indigènes ne sauraient empêcher le négoce qu'ont leurs sujets avec les Espagnols, et en retour les princes espagnols ne peuvent empêcher le négoce avec les barbares (1). Je le prouve :

(1) Cf. *De Indis, 3, 6.*

Si les barbares veulent refuser aux Espagnols ce que leur assure le droit des gens, savoir le libre commerce et tout ce que nous avons dit, les Espagnols doivent d'abord résoudre le conflit par la persuasion et les pourparlers, leur montrant de toutes manières qu'ils demandent pacifiquement à s'établir et à voyager dans leurs territoires, sans nul dommage pour l'habitant. Mais il ne suffit pas de le dire, on doit en donner la preuve : « il convient que le sage, a-t-on dit, commence par tout essayer. » Si les barbares n'acquiescent pas à ces explications, mais veulent agir par la force, les Espagnols peuvent se défendre, et faire tout ce qu'exige leur sécurité. Car il est permis de repousser la force par la force. Il y a plus : s'ils ne peuvent s'assurer par d'autres voies, il leur est permis de construire des forteresses et des citadelles, et s'ils ont subi quelque tort, de venger leurs droits avec l'assentiment de leurs princes et d'appliquer les lois de la guerre.

Je le prouve : c'est une cause de guerre juste que de repousser et punir une injustice. Or les barbares, en déniaient aux Espagnols le bénéfice du droit des gens, commettent à leur égard une injustice. Donc s'il est nécessaire pour assurer leur droit, de déclarer la guerre, les Espagnols le peuvent licitement. Il faut pourtant noter que ces barbares sont naturellement craintifs et d'ailleurs arriérés, de faible intelligence. Les Espagnols ont beau vouloir détruire leur crainte et les assurer de leurs intentions pacifiques, ces barbares peuvent continuer de craindre à juste titre, en face de ces hommes aux mœurs étrangères, venus en armes, plus puissants qu'eux. C'est pourquoi, s'ils s'unissent, mus par la terreur, en vue d'expulser ou de massacrer les Espagnols, il serait permis, à coup sûr, aux Espagnols, de se défendre, *servato moderamine inculpatae tutelae*. Et ils ne pourraient exercer contre les barbares les autres droits de la guerre : la victoire obtenue et la sécurité assurée, ils ne

1^o Il est, me semble-t-il, du droit des gens que s'ils ne nuisent pas aux citoyens les étrangers puissent exercer le commerce (1).

2^o Dès lors que le droit divin l'autorise, la loi qui l'interdirait ne serait pas raisonnable.

pourraient ni les tuer, ni les dépouiller, ni occuper leurs villes, puisque dans l'occurrence, les barbares sont innocents et mus par une crainte légitime, ainsi que nous le supposons. C'est pourquoi les Espagnols, s'ils ont le droit de se protéger, le doivent faire de la façon la moins onéreuse pour l'ennemi, cette guerre n'étant de fait que défensive. Il ne répugne pas, en effet, que l'on trouve d'un côté le droit, et une ignorance invincible de l'autre. Ainsi, que les Français occupent la Bourgogne, croyant avec une ignorance probable qu'elle leur appartient, notre empereur ayant sur elle un droit certain, pourra l'exiger par la guerre, et les Français pourront la défendre. Ainsi peut-il en être avec les barbares, ce qui mérite considération attentive. Autres en effet les droits de la guerre envers les ennemis vraiment nuisibles, autres envers les innocents dans l'ignorance. De même que l'on doit éviter d'autre sorte le scandale des pharisiens, d'autres sorte celui des faibles.

Si barbari velint prohibere Hispanos in supra dictis a jure gentium, puta vel commercio, vel aliis, quae dicta sunt, Hispani primo debent ratione, et suasionibus tollere scandalum, et ostendere omni ratione se non venire ad nocendum illis, sed pacifice velle hospitari, et peregrinari sine aliquo incommodo illorum : et non solum verbis sed etiam ratione ostendere, juxta illud : « Omnia sapientes prius experiri decet. » Quod si, reddita ratione, barbari nolunt acquiescere, sed velint vi agere, Hispani possunt se defendere et omnia agere ad securitatem suam convenientia : quia vim vi repellere licet. Nec solum hoc, sed si aliter tuti esse non possunt, arces et munitiones aedificare ; et si acceperint injuriam, illam autoritate principis bello prosequi, et alia belli jura aegere. Probatum : quia causa belli justi est ad propulsandam et vindicandam injuriam, ut supra dictum est ex S. Thoma. Sed barbari prohibentes a jure gentium Hispanos, faciunt eis injuriam. Ergo si necesse sit ad obtinendum jus suum bellum gerere, possunt hoc licite facere. Sed est notandum quod, cum barbari isti sint natura meticulosi, et alias stolidi et stulti, quantumcumque Hispani velint eos demere a timore et reddere eos securos de pacifica conversatione ; possunt adhuc merito timere, videntes homines cultu extraneos, et armatos, et multo potentiores se. Et ideo si, commoti hoc timore, concurrunt ad exigendos vel occidendos Hispanos, liceret quidem Hispanis se defendere, et servato moderamine inculpatae tutelae, nec alia belli jura liceret exercere in illos, puta vel parta victoria et securitate, occidere illos, vel spoliare, vel occupare civitates eorum, quia in illo casu sunt innocentes et merito timent, ut supponimus. Et ideo debent Hispani se tueri ; sed quantum fieri poterit cum minimo detrimento illorum, quia est bellum dumtaxat defensivum. Nec est inconveniens, quod cum ex una parte est jus et ex altera ignorantia invincibilis, quod sit bellum justum ex utraque parte. Ut sicut Galli tenent Burgundiam cum probabili ignorantia, credentes pertinere ad eos, Imperator autem noster habet jus certum ad illam provinciam, qui potest bello repetere et illi illam defendere. Sic potest contingere cum barbaris, et hoc multum est considerandum. Alia enim sunt jura belli adversus homines vere noxios, et injurios, et alia adversus innocentes, et ignorantes. Sicut etiam aliter vitandum est scandalum Pharisaeorum, aliter pusillorum et infirmorum.

(1) Cf. p. 31. Voir aussi la première note de ce chapitre au bas de p. 40.

3^o Les princes sont tenus en droit naturel d'aimer les Espagnols. *Ils ne peuvent donc pas, s'ils ne leur nuisent, les gêner sans motif dans leurs intérêts.*

4^o Il semble qu'ils agiraient contre l'adage : « Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fit. »

En somme, *il est certain que les barbares ne peuvent pas davantage refuser aux Espagnols le libre commerce que des chrétiens n'en ont le droit envers d'autres chrétiens. Or il est clair que si les Espagnols interdisaient aux Français tout commerce en Espagne, et non pas pour le bien de l'Espagne mais simplement afin de priver les Français de cet avantage, il y aurait dans cette loi injustice et manquement à la charité.* Mais ce que la loi ne peut justement interdire, les faits ne sauraient davantage l'empêcher (car la loi n'est injuste qu'à raison de son exécution). « La nature ayant établi entre les hommes une sorte de parenté », il est contre le droit naturel qu'un homme sans motif se dresse contre un autre ; l'« homme n'est pas à l'homme un loup, nous dit Ovide, mais un homme ».

Licet Hispanis negotiari apud illos, sine patriae tamen damno, puta importantes (a) illuc merces, quibus illi carent ; et adducentes illinc vel aurum, vel argentum vel alia, quibus illi abundant. Nec principes illorum possunt impedire subditos suos ne exerçant commercia inter Hispanos, nec e contrario cum illis. Probatur ex prima. Primo : Quia etiam hoc videtur jus gentium, ut sine detrimento civium peregrini commercia exerçant. Item secundo eodem modo probatur : Cum hoc liceat iure divino, ergo lex quae hoc prohiberet sine dubio, non esset rationabilis. Item tertio : Principes tenentur diligere Hispanos jure naturali : Ergo non licet eis si potest fieri sine detrimento illorum, prohibere illos a commodis suis sine causa. Quarto, quia videtur facere contra illud proverbium : « Non facies alteri quod tibi fieri non vis. » Et in summa certum est quod non plus possunt barbari prohibere Hispanos a commercio suo, quam Christiani possunt prohibere alios Christianos. Clarum est autem, quod si Hispani prohiberent Gallos a commercio Hispaniarum, non propter bonum Hispaniae, sed ne Galli participent aliquam utilitatem, lex esset iniqua, et contra charitatem. Si autem hoc lege caveri juste non potest, nec etiam facto fieri (quia lex non est iniqua, nisi propter executionem legis). Et ut dicitur : « inter homines omnes cognitionem

(a) Boyer, *post* V. scrib : exportantes.

quamdam, natura constitui » (b) ; videtur contra jus naturale ut homo hominem sine aliqua causa adversetur. « Non enim homini homo lupus est, ut ait Ovidius, sed homo. »

§ 3. — Aux droits déterminés des étrangers correspondent des devoirs déterminés envers l'Etat qui les reçoit.

Lyon :	p. 358.
Salamanque :	p. 167.
Ingolstadt :	p. 255.
Washington :	p. 392.

De Indis, III, 5.

Il paraît qu'ils peuvent jouir, de la même manière que les autres, du droit de cité, à condition qu'ils subissent les mêmes charges que les autres (1).

Videtur, quod possint ... gaudere privilegiis civium sicut alii, modo etiam subeant onera aliorum.

§ 4. — a) Rôle du principe de l'égalité dans ce domaine : défense d'exercer une discrimination injuste entre les ressortissants des divers Etats étrangers ; b) c'est le droit commun international qui établit les règles à ce sujet.

Lyon :	p. 356.
Salamanque :	p. 166.
Ingolstadt :	p. 253.
Washington :	p. 390.

De Indis, III, 4.

S'il est chez les barbares des biens communs à l'indigène et à l'étranger, il n'est pas permis aux barbares d'interdire aux Espagnols d'y communiquer ni d'y avoir part. Si par exemple il est permis à d'autres étrangers soit de rechercher l'or dans les terrains publics ou dans les fleuves, les barbares ne peuvent empêcher les Espagnols de le faire, aux mêmes conditions toutefois que les autres, savoir : que

(1) Cf. p. 31. Voir aussi la première note de ce chapitre au bas de p. 40.

(b) *Digeste* I, 1, 3.

les riches citoyens et les autochtones ne soient pas lésés de ce fait. Je le prouve à partir des propositions précédentes : *s'il est en effet permis aux Espagnols de voyager et de commercer chez les barbares, ils y peuvent aussi profiter des lois et des avantages communs à tous les étrangers.* De plus si les biens *nullius*, de par le droit des gens reviennent aux premier occupant, l'or des terres publiques, les perles de la mer, tout ce qui dans les fleuves n'appartient à personne en droit naturel, revient au premier occupant, comme les poissons de la mer.

En cet ordre de choses, bien des lois semblent procéder du droit des gens et n'en sont pas, mais dérivant clairement du droit naturel, suffisent manifestement à fonder le droit et l'obligation. En admettant même qu'il n'en dérive pas toujours, le droit des gens vaut, semble-t-il, fondé qu'il est sur l'accord de la majorité du genre humain, surtout s'il vise le bien commun (1).

Si quae sunt apud barbaros communia tam civibus quam hospitalibus, non licet barbaris prohibere Hispanos a communicatione et participatione illorum. Exempli gratia : si licet aliis peregrinis vel effodere aurum in agro communi vel ex fluminibus, vel piscari margaritas in mari, vel in flumine, non possunt barbari prohibere Hispanos, eo modo dumtaxat, quo aliis licet, cum divites cives et naturales incolae non graventur (a). Haec probatur ex prima et secunda. Nam si licet Hispanis peregrinari et negotiari apud eos, ergo licet eis uti legibus et commodis omnium peregrinorum. Secundo : quia quae in nullius bonis sunt, jure gentium sunt occupantis (b). Ergo si aurum in agro, vel margaritae in mari, aut aliud quodcumque in fluminibus non est appropriatum jure naturali, erit occupantis, sicut et pisces in mari. Et quia multa hic videntur procedere ex jure gentium, non quod sit jus gentium : tamen quia derivantur sufficienter ex jure naturali, manifestam vim habet ad dandum jus et obligandum. Et dato quod non semper derivetur ex jure naturali, satis videtur esse consen-

(1) Cf. p. 31. Voir aussi la première note de ce chapitre au bas de p. 40.

(a) *Cologne et Washington scribunt* : dummodo cives et naturales incolae non graventur.

Ingolstadt omittit non.

Baumel (Palencia) scribit : quo aliis licet ipsis haec et hujusmodi facere, dummodo cives et incolae naturales non graventur.

(b) *Institut*, 2, 1, 12.

sus majoris partis totius orbis, maxime pro bono communi omnium (a).

(a) *Salamanque scribit* : Et quidem multa videntur procedere ex jure gentium, quod quia derivatur sufficienter ex jure naturali manifestam vim habet, etc.

Cologne (et Washington) scribit : Et quidem multa hic videntur procedere ex jure gentium, quae quia derivantur sufficienter, etc.

Baumel (Palencia) scribit : Et quidem multa videntur procedere ex jure gentium clara sunt omnia.

CHAPITRE V

Titres légitimes et illégitimes de la Domination coloniale.

§ 1. — Titres séculiers ; précédents d'institutions du Droit des Gens moderne.

Lyon :	p. 369.
Salamanque :	p. 172.
Ingolstadt :	p. 262.
Washington :	p. 404.

a) LIBRE ACQUIESCEMENT.

De Indis, III, 16.

Un autre titre pourrait être le choix sincère et libre des barbares, à supposer que, appréciant l'administration, prudente et humaine, des Espagnols, ils décident, de leur plein gré, tant les princes que les sujets, d'avoir pour maître le roi d'Espagne. Ce n'est point impossible, et il y aurait là un titre légitime, même en droit naturel. Car chaque Etat peut se donner un maître, sans que soit requise l'unanimité, la majorité des avis suffisant, semble-t-il. Ayant traité ailleurs de ce qui concerne le bien de l'Etat, je disais que les décisions majoritaires étaient valables, nonobstant les oppositions. Faute de quoi, rien ne se pourrait faire pour le bien de l'Etat, tant il semble difficile qu'une même décision rallie tous les suffrages. Dès lors, si dans quelque cité ou dans quelque province, la majorité se trouvait chrétienne, et désirait, dans l'intérêt de la foi et pour le bien commun, avoir un souverain chrétien, je crois qu'elle pourrait, malgré les autres, se choisir un maître et abandonner dans l'infidélité ses chefs actuels. Un maître, dis-je, qui ne fût pas seulement le leur, mais chef de tout l'Etat. Ainsi firent les Français, pour le bien de la France, quand ils changèrent de souverain, retirant le pou-

voir à Childéric, pour le donner à Pépin, père de Charlemagne. Changement qu'approuva le Pape Zacharie. Ainsi est établi un sixième titre.

Alius titulus posset esse per veram et voluntariam electionem, puta si barbari ipsi intelligentes et prudentem administrationem, et humanitatem Hispanorum, ultro vellent accipere in principem Regem Hispaniae tam domini, quam alii : Hoc enim fieri posset et esset legitimus titulus, etiam de lege naturali : quaelibet enim Respublica potest sibi constituere dominum, nec ad hoc esset necessarius consensus omnium, sed videtur sufficere consensus majoris partis. Quia sic alias disputavi in his, quae spectant ab bonum Reipublicae. Illa quae constituuntur a majori parte, tenent, etiam aliis contradicentibus : alias nihil posset geri pro utilitate Reipublicae cum difficile sit, ut omnes conveniant in unam sententiam. Unde si in aliqua civitate, aut provincia major pars esset Christianorum, et illi in favorem fidei, et pro bono communi vellent habere principem Christianum, credo quod possent eligere, aliis invitis, etiam relinquendo alios dominos infideles : et dico quod possent eligere principem, non solum sibi, sed toti Reipublicae sicut et Galli pro bono suae Reipublicae mutaverunt principes et ablato regno a Childerico, tradiderunt Pipino, Caroli magni patri : quam mutationem Zacharias Pontifex comprobavit, et hic potest poni sextus titulus.

b) ACQUIESCEMENT PRÉSUMÉ.

Lyon :	p. 347.
Salamanque :	p. 161.
Ingolstadt :	p. 245.
Washintgon :	p. 379.

De Indis, II, 16.

Reste un autre titre — le sixième — savoir le choix volontaire des Indiens. . . Rien n'est plus naturel que de ratifier la volonté d'un propriétaire désireux de transmettre son bien à autrui.

Ce titre pour moi n'est pas valable.

Il est clair en effet que nulle crainte, nulle ignorance ne devrait vicier l'élection. Or elles interviennent, l'ignorance surtout, dans ces votes où les barbares, loin de savoir ce qu'ils font, ignorent ce que demandent les Espagnols. . .

De plus, comme ces barbares, ainsi que je l'ai dit, ont des maîtres et des princes, le peuple ne peut pas, sans motif raisonnable, choisir

de nouveaux maîtres au détriment des premiers. Inversement, les maîtres eux-mêmes ne peuvent établir un nouveau prince sans l'assentiment du peuple. Dès lors comme dans ces plébiscites ne se rencontrent pas toutes les conditions de légitimité requises, ce titre est absolument sans valeur, et ne donne aucun droit à occuper et retenir ces provinces.

Restat alius et sextus titulus qui praetenditur, scilicet per electionem voluntariam ... Nihil tam naturale est quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi (a). Et est conclusio quod nec iste titulus est idoneus. Patet primo, quia deberet abesse metus et ignorantia, quae vitiant omnem electionem. Sed haec maxime intervenit in illis electionibus, et acceptationibus : nesciunt enim barbari quid faciunt, imo forte nec intelligunt quid petunt Hispani... Item cum illi (ut supra dictum est) haberent veros dominos et principes, non potest populus sine alia rationabili causa, accersere novos dominos : quod est in detrimentum priorum. Item nec e contrario, ipsi domini possunt novum principem creare sine assensu populi. Cum ergo in hujusmodi electionibus et acceptationibus non concurrant omnia requisita ad legitimam electionem, omnino ille titulus non est idoneus, nec legitimus ad occupandas et obtinendas illas provincias.

Lyon : p. 371.
Salamanque : p. 171.
Ingolstadt : p. 264.
Washington : p. 406.

c) DROIT DE TUTELLE.

De Indis, III, 18.

Un autre titre ne saurait sans doute être affirmé, mais il peut être discuté et sembler à certains légitime. Pour moi, je n'ose l'avancer ni le condamner tout à fait. Le voici donc : bien que les barbares, nous l'avons dit, ne soient pas absolument sans raison, cependant il ne s'en manque guère. Aussi semblerait-il qu'ils ne sont pas aptes à établir et administrer un Etat véritable, même à s'en tenir au droit humain et civil. Ils n'ont ni lois proprement dites ni magistrats, ils sont même incapables de bien gérer leur patrimoine. Ils

(a) *Institut.*, 2, 1, 40.

sont dépourvus de lettres, d'arts libéraux et même mécaniques ; ils n'ont ni agriculteurs avertis, ni artisans, ni rien de ce qui est utile ou nécessaire à la vie humaine. L'on pourrait dire alors que pour leur bien, les Espagnols ont le droit de prendre à charge leur administration et d'établir pour eux dans leurs villes des préfets et des gouverneurs ; bien plus, puisque cette condition est permanente, de leur donner de nouveaux maîtres, pourvu que cela soit évidemment à leur avantage. En un sens, on pourrait affirmer ceci : que s'ils étaient dépourvus de raison, il est hors de doute que tout cela non seulement paraîtrait licite, mais absolument convenable et même obligatoire pour les princes, comme s'il s'agissait d'enfants. Mais il semble bien qu'en ce point il en aille de même pour les barbares et pour les fous ; ils ne valent pas davantage, ou guère s'en faut, pour se gouverner eux-mêmes, que ne vaudraient des insensés ; ils ne valent pas mieux que les bêtes sauvages elles-mêmes, usant d'une nourriture aussi grossière et presque aussi fruste. Ils pourraient donc être confiés à la tutelle de gens plus sages. On pourrait dire encore ceci : Si quelque hasard faisait périr tous les adultes parmi eux, et que les enfants restent seuls, ou ceux-là, qui, tout en ayant l'usage de la raison, s'échelonnent de l'enfance à l'adolescence, il semble assurément que les princes pourraient les prendre à charge et les gouverner, aussi longtemps que durerait cet état de choses. Ceci admis, on ne peut nier, semble-t-il que la même solution demeure possible à l'égard des parents, si on les suppose aussi hébétés que l'affirment les voyageurs, beaucoup plus hébétés, disent-ils, que ne le sont les enfants et les adolescents des autres peuples. Ce titre pourrait encore se fonder sur le précepte de la charité, puisque les barbares sont notre prochain, et que nous sommes tenus de veiller sur leur bien. Mais on ne peut que proposer ces réflexions, sans rien affirmer, et sous cette réserve, que tout soit fait pour le bien et pour le profit des barbares, non pour l'avantage des Espagnols, sans fruit pour les indigènes, voire à leur détriment. Là en effet se trouve en jeu le salut des âmes. Et l'on pourrait invoquer encore que s'il est des gens nés esclaves, les barbares semblent bien être tels et peuvent à ce titre être gouvernés comme des esclaves (1).

Alius titulus posset non quidem asseri sed revocari in disputationem

(1) Cf. la note du premier chapitre au bas de la p. 23.

et videri aliquibus legitimus. De quo ego nihil affirmare audeo sed nec omnino condemnare; et est talis: Barbari enim isti, licet ut supra dictum est, non omnino sint amentes, tamen etiam parum distant ab amentibus; ita videtur quod non sint idonei ad constituendam vel administrandam legitimam rempublicam, etiam inter terminos humanos, et civiles. Unde nec habent leges convenientes, neque magistratus, imo nec sunt satis idonei ad gubernandam rem familiarem; unde etiam carent et litteris et artibus non solum liberalibus, sed etiam mechanicis, et agricultura diligenti, et opificibus, et multis rebus commodis, imo necessariis ad usus humanos. Posset ergo quis dicere, quod pro utilitate eorum possent principes Hispani accipere administrationem illorum, et constituere illis per oppida praefectos, et gubernatores; imo quia semper manet ista causa constituere etiam illis novos dominos (a), dummodo constaret hoc illis expedire. Hoc inquam posset suaderi, quia si omnes erant amentes, non dubium est quin hoc esset non solum licitum, sed convenientissimum; imo tenerentur ad hoc principes, sicut si omnino essent infantes. Sed videtur quantum ad hoc eadem ratio de illis, et de amentibus, quia nihil aut paulo plus valent, ad gubernandum seipsos, quam amentes; imo quam ipsae ferae et bestiae, nec mitiori cibo quam ferae, nec pene meliori utuntur. Ergo eodem modo possent tradi ad gubernationem sapientiorum. Et confirmatur hoc apparenter. Nam si fortuna aliqua omnes adulti perirent apud illos, et manerent pueri et adolescentes habentes quidem aliqualem usum rationis, sed intra annos pueritiae et pubertatis; videtur profecto quod possent principes recipere curam illorum et gubernare illos quamdiu essent in tali statu. Quod si hoc admittitur, videtur certe non negandum, quin idem fieri posset circa barbaros, supposita hebetudine, quam de illis referunt qui apud eos fuerunt; quae multo major est, quam apud alias nationes sit in pueris et adolescentibus. Et certe hoc posset fundari in praecepto charitatis, cum illi sint proximi nostri, et teneamur bona illorum curare. Et hoc, ut dixi, sit sine assertione propositum, et etiam cum illa limitatione, ut fiant propter bona, et utilitatem eorum, et non tantum ad quaestum Hispaniorum (b). In hoc enim est totum periculum animarum, et salutis; et ad hoc posset etiam

(a) Salam, Ingols., Col., Washington scribunt: immo etiam illis dare novos dominos etc. Baumel (Palencia) scribit: et etiam novos dominos illis dare (caetera omitt.).

(b) Sic omnes; Boyer (et Valence) addit.: barbaris in omnibus vel nihil melius vel peius habentibus, quam prius habebant.

prodesse illud, quod supra dictum est, quod aliqui sunt natura servi: nam tales videntur omnes isti barbari, et sic possent ex parte gubernari ut servi.

Lyon :	p. 363.
Salamanque :	p. 166.
Ingolstadt :	p. 258.
Washington :	p. 397.

d) ZONES D'INFLUENCES.

De Indis, III, 10.

Bien que ce devoir d'évangélisation soit commun et accessible à tous, le Pape cependant a pu le confier aux Espagnols et l'interdire à tous les autres. En effet, si le Pape, ainsi que je l'ai dit, n'est pas souverain temporel, il a cependant autorité au temporel en fonction des intérêts spirituels. Dès lors, comme il lui revient au premier chef de veiller à la propagation de l'Evangile dans l'univers, il peut, à supposer que dans les provinces barbares, les princes espagnols soient mieux en mesure de s'attacher à cette prédication, il peut la leur confier et l'interdire aux autres, et non pas elle seulement, mais aussi le commerce quand cela favorise le développement de la religion chrétienne ; puisqu'il peut disposer au temporel selon ce qu'exige le spirituel. S'il y a dans le cas un tel avantage, il relève de son autorité et de son pouvoir. Or il semble bien que ce soit ici le cas. Si en effet, toutes les provinces chrétiennes indistinctement se rencontraient chez les barbares, cela entraînerait vite une gêne mutuelle et des séditions. La paix ainsi troublée empêcherait le progrès de la foi et la conversion des barbares. De plus, comme les premières navigations se sont faites sous les auspices et aux frais des princes espagnols, et qu'on leur doit l'heureuse découverte du Nouveau Monde, il est juste que ce voyage soit interdit aux autres, et qu'eux seuls recueillent le fruit de leur découverte. En outre, puisque pour sauver la paix il a été possible au Pape de répartir entre les princes chrétiens les terres sarrasines, sans que l'un empiète sur l'autre, il pourrait, pour le bien de la religion, créer de nouveaux princes, là surtout où nul prince chrétien ne serait jusqu'alors établi.

Licet hoc sit commune et liceat omnibus, tamen Papa potuit hoc negotium mandare Hispanis, et interdicere omnibus aliis. Probatur, quia

licet, ut supra dictum est, Papa non sit dominus temporalis, tamen habet potestatem in temporalibus in ordine ad spiritualia. Ergo cum spectet ad Papam specialiter curare promotionem Evangelii in totum orbem, si ad praedicationem Evangelii in illis provinciis commodius possent principes Hispani dare operam, potest eis committere, et interdicare omnibus aliis ; et non solum interdicare praedicationem, sed etiam commercium, si hoc ita expediret ad religionis christianae propagationem, quia potest ordinare temporalia, sicut expedit spiritualibus. Si ergo hoc ita expedit, ergo spectat ad auctoritatem et potestatem Summi Pontificis. Sed omnino videtur ita expedire, eo quod si indiscriminatim ex aliis provinciis Christianorum concurrerent ad illas provincias, possent se invicem facile impedire, et excitare seditiones. Unde et tranquillitas impediretur, et turbaretur negotium fidei et conversio barbarorum. Praeterea cum principes Hispani suis auspiciis et sumptibus primi omnium eam navigationem susceperint et tam feliciter novum orbem invenerint : justum est ut ea peregrinatio aliis interdicator, et ipsi solum fruantur inventis. Sicut etiam pro pace conservanda inter principes, et religione amplificanda, potuit Papa provincias Saracenorum inter principes Christianos ita distribuere, ne alius in alterius partes transeat ; sic etiam posset pro commodo religionis principes creare, et maxime ubi antea nulli fuissent principes Christiani.

Lyon : p. 360.
 Salamanque : p. 168.
 Ingolstadt : p. 256.
 Washington : p. 394.

e) LA SÉCURITÉ ET LE MAINTIEN DE LA PAIX.

De Indis, III, 7, 8.

Si, ayant tout essayé, les Espagnols ne peuvent obtenir la sécurité de la part des barbares, à moins d'occuper leurs villes et de les soumettre, ils le peuvent faire licitement. Parce que « le but de la guerre est la paix et la sécurité », comme le dit saint Augustin. Si les Espagnols ont le droit de soutenir la guerre ou même de la déclarer s'il est nécessaire, il s'ensuit qu'il leur est permis de faire tout ce qu'implique la réussite de cette guerre, savoir la sécurité de la paix.

De plus, si les Espagnols ont fait toute diligence pour montrer en

actes et en paroles que rien ne s'opposerait de leur part à la vie pacifique des barbares et au bon état de leurs biens, si les barbares néanmoins s'obstinent dans leurs mauvaises dispositions et s'acharnent à perdre les Espagnols, alors ce n'est plus en innocents mais en ennemis perfides qu'il faut les traiter. L'on peut exercer envers eux tous les droits de la guerre, les dépouiller, les réduire en captivité, déposer leurs princes et en établir de nouveaux, avec mesure cependant, à proportion des injustices commises. Conclusion assez évidente : s'il est permis de leur déclarer la guerre, il est permis d'en exercer contre eux les droits. D'autant qu'on ne leur doit pas un meilleur traitement au titre d'infidèles. Or, tous ces droits valent contre des ennemis chrétiens, en cas de juste guerre. Ils valent donc contre eux. De plus il est un principe du droit des gens d'après lequel tout bien pris durant la guerre appartient au vainqueur. « En droit des gens, ce que nous avons reçu de l'ennemi devient immédiatement nôtre » ; à ce point que les hommes eux-mêmes nous sont livrés en esclavage. De plus, au dire des docteurs, le prince qui mène juste guerre est de plein droit le juge des ennemis, il a juridiction pour les punir et les condamner en fonction de leur injustice. Voici enfin qui confirme mes dires : les ambassadeurs, de par le droit des gens, sont inviolables. Or, les Espagnols sont ambassadeurs des chrétiens ; les barbares sont donc tenus de les entendre pour le moins avec bienveillance et de ne pas les repousser. Voilà donc le premier titre qui permettait aux Espagnols d'occuper les provinces et les principautés barbares, s'ils le faisaient sans dol ni fraude et sans forger de vains motifs de guerre. Car si les barbares permettaient à l'Espagne un négoce pacifique, on ne saurait arguer ce titre pour justifier l'occupation des biens barbares, pas plus qu'on ne le ferait de chrétiens.

Si omnibus tentatis, Hispani non possunt consequi securitatem cum barbaris, nisi occupando civitates, et subjiendo illos, licite possunt hoc etiam facere. Probatur quia « finis belli est pax et securitas (a) ». Postquam (ut dictum est) licet Hispanis bellum suscipere, vel etiam si necesse sit, inferre, ergo licet omnia facere necessaria ad finem belli, scilicet ad obtinendam securitatem et pacem.

Immo, si postquam Hispani omni diligentia, et re et verbo ostendissent, non stare per eos quin barbari pacifice, et sine damno suarum

(a) Aug. Epist., 189.

rerum agant, nihilominus barbari perseverarent in malitia sua, et contenderent ad perditionem Hispanorum ; jam tunc non tanquam cum innocentibus, sed tanquam cum perfidis hostibus agere possent, et omnia belli jura in illos proseguiri, et spoliare illos, et in captivitatem redigere, et dominos priores deponere, et novos constituere, moderate tamen pro qualitate rei et injuriarum. Haec conclusio satis patet quia, si licet eis bellum indicere, ergo etiam jura belli persequi. Et confirmatur, quia non debent esse melioris conditionis, quia sunt infideles. Sed haec omnia licerent adversus Christianos, si semel esset justum bellum ; ergo etiam licent adversus illos. Item hoc est generale jus gentium, ut omnia capta in bello fiant victoris (a). Dicitur quod « jure gentium, quae ab hostibus accepimus, statim nostra fiunt, adeo ut etiam homines in nostram servitutem deducantur (b) ». Item quia (ut doctores dicunt in materia de bello) princeps, qui habet justum bellum, sit ipso jure judex hostium, et potest eos juridice punire, et condemnare pro qualitate injuriarum. Et confirmantur omnia supra dicta. Quia legati jure gentium sunt inviolabiles, et Hispani sunt legati Christianorum ; ergo barbari tenentur eos audire, saltem benigne et non repellere. Iste ergo est primus titulus quo Hispani potuerunt occupare provincias, et principatum barbarorum, modo fiat sine dolo et fraude, et non quaerant fictas causas belli. Si enim barbari promitterent Hispanos pacifice negotiari apud illos, nullam possent Hispani ex hac parte praetendere justam causam occupandi bona illorum, non plus quam Christianorum.

Lyon : p. 329.
 Salamanque : p. 152.
 Ingolstadt : p. 233.
 Washington : p. 359.

f) LE DROIT DE LA DÉCOUVERTE.

De Indis, II, 7.

Il est un autre titre que l'on peut avancer : le droit de découverte. Et l'on n'en avançait point d'autre au début. C'est à ce titre seul que d'abord navigua Christophe Colomb. Et il semble qu'il soit valable puisque les terres désertes appartiennent au premier occupant, en droit des gens et en droit naturel. Ainsi puisque les Espa-

(a) *Digest.*, 49, 15, 28 ; — cf. *Digest.*, 49, 15, 24.

(b) *Institut.*, 2, 1, 17.

gnols ont les premiers découvert et occupé ces provinces, il suit qu'ils les possèdent à bon droit, comme s'ils avaient découvert une terre jusqu'ici inhabitée.

Mais sur ce troisième titre, point n'est besoin de beaucoup s'étendre. Puisque nous avons établi déjà que les barbares étaient véritables propriétaires en droit privé comme en droit public. D'après le droit des gens ce qui est *res nullius* revient au premier occupant. Dès lors comme ces biens avaient un maître, ils ne rentrent pas dans ce cas. Et bien que ce titre puisse valoir, corroboré par un autre comme nous le dirons plus bas, cependant il ne légitime pas davantage pour nous la possession des terres barbares qu'il n'eût valu pour les barbares découvrant nos terres.

Alius titulus est, qui potest praetendi jure inventionis, nec alius titulus principio praetendebatur ; et hoc solo titulo primo navigavit Columbus Ianuensis. Et videtur quod hic titulus sit idoneus, quia illa quae sunt deserta fiunt jure gentium et naturali occupantis (a). Ergo cum Hispani fuerint primi qui invenerint et occupaverint illas provincias, sequitur quod jure possident, sicut si solitudinem inhabitatam hactenus invenissent. Sed de isto titulo qui tertius est, non oportet multa verba facere : quia ut supra probatum est, barbari erant veri domini, et publice et privatim. Jus autem gentium [est] ut quod in nullius bonis est, occupanti concedit [ur] (b). Unde cum illa bona non carerent domino, non cadunt sub illo titulo. Et sic licet iste titulus cum alio aliquid facere possit (ut infra dicetur) tamen per se nihil juvat ad possessionem illorum non plusquam si illi invenissent nos.

§ 2. — Titres purement religieux.

Lyon :	p. 348.
Salamanque :	p. 162.
Ingolstadt :	p. 246.
Washington :	p. 380.

a) DONATION DE DIEU AUX ESPAGNOLS.

De Indis, II, 16.

L'on avance un septième titre : un don spécial de Dieu. Le Sei-

(a) *Institut.*, 2, 1, 12.

(b) *Ibid.*

gneur, au dire de certains, a dans son conseil décidé la perte de ces barbares, à cause de leurs abominations, et il les livre aux mains de l'Espagne, comme jadis aux Juifs les Chananéens.

Je ne veux pas en discuter longuement. Mais il serait périlleux d'accorder crédit à quelque prophète contredisant les règles de l'Ecriture et la loi commune, s'il ne confirme sa doctrine par des miracles. Or je n'en relève point dans ce cas.

Admettons que de fait, Dieu eût décidé la perte de ces barbares. Il ne s'en suivrait point que leur persécuteur serait exempt de faute. Les rois de Babylone ne l'étaient pas quand ils conduisaient leur armée contre Jérusalem et menaient Israël en captivité.

Septimus titulus qui possit praetendi, scilicet ex speciali dono Dei : dicunt enim nescio qui, quod dominus in suo peculiari iudicio condemnavit istos barbaros omnes ad perditionem, propter abominationes suas, et tradidit in manus Hispanorum, sicut olim Cananaeos in manus Judaeorum. Sed de hoc nolo multum disputare : quia periculose crederetur alicui prophetiam asserenti contra communem legem, et contra regulas Scripturae, nisi miraculis confirmaretur doctrina sua : quae tamen nulla proferuntur ab hujusmodi prophetis. Item dato quod ita esset, quod Dominus perditionem barbarorum facere constituisset, non tamen ideo consequitur, quod ille qui eos perderet esset sine culpa; sicut nec erant sine culpa reges Babyloniae, qui contra Jerusalem (a) ducebant exercitum, et filios Israel ducebant in captivitatem.

Lyon :	p. 362
Salamanque :	p. 168
Ingolstadt :	p. 257
Washington :	p. 396

b) PROPAGATION DE LA RELIGION.

De Indis, III, 9.

Un second titre peut être invoqué : la propagation de la religion chrétienne. Voici notre première conclusion : les chrétiens ont le droit de prêcher et d'annoncer l'Evangile dans les provinces des barbares. Conclusion qui ressort de ces textes : « Annoncez l'Evangile à toute créature » et « la parole de Dieu n'est pas liée ». Corol-

(a) Boyer, post Valencia scribit Jeroboam.

laire évident de nos autres propositions : Si l'on a le droit de voyager ou de négocier chez les barbares, l'on peut enseigner la vérité à qui veut l'entendre, et beaucoup plus lorsqu'il y va de ce qui regarde notre salut et notre félicité qu'en toute discipline humaine. Les barbares seraient hors d'état d'être sauvés s'il n'était permis aux chrétiens d'aller chez eux annoncer l'Évangile. La correction fraternelle est de droit naturel comme la charité. Or, comme ils ne sont pas seulement en état de péché, mais hors d'état de se sauver, il revient aux chrétiens de les redresser et diriger. Ils y sont même tenus par devoir. Ils sont enfin notre prochain, comme nous l'avons dit ; or « à chacun Dieu a confié son prochain ». Donc il appartient aux chrétiens d'instruire les ignorants des vérités suprêmes (1).

Alius titulus potest esse, scilicet causa religionis christianae propagandae ; pro quo sit prima conclusio: Christiani habent jus praedicandi, et annuntiandi evangelium in provinciis barbarorum. Haec conclusio nota est ex illo « Praedicate Evangelium omni creaturae ». (a) Item « Verbum Domini non est alligatum ». (b) Secundo patet ex praedictis quia si habent jus peregrinandi, et negotiandi apud illos, ergo possunt docere veritatem volentes (c) audire, maxime de spectantibus ad salutem, et felicitatem multo magis quam de spectantibus ad (d) aliquam humanam disciplinam. Tertio, quia alias essent extra statum salutis, si non liceret Christianis ire ad eos ad annuntiandum Evangelium. Quarto, quia correctio fraterna est de jure naturali, sicut et dilectio: cum ergo omnes illi sint non solum in peccatis, sed extra statum salutis; ergo ad Christianos spectat corrigere et dirigere eos, imo videtur quod teneantur ad hoc. Quinto et ultimo quia sunt proximi, ut

(1) Cf. saint Thomas More, *Utopia*, p. 101, ss. *Utopus enim jam inde ab initio, cum accepisset incolas ante suum adventum de religionibus inter se assidue dimicasse atque animadvertisset eam rem, quod in commune dissidentes singulae pro patria sectae pugnabant, occasionem praestitisse sibi vincendarum omnium, adeptus victoriam sanxit, uti quam cuique religionem libeat sequi liceat, ut vero alios quoque in suam traducat, hactenus niti possit, uti placide ac modeste suam rationibus astruat, non ut acerbe ceteras destruat ; si suadendo non persuadeat, neque vim ullam adhibeat et conviciis temperet : petulantius hac de re contententem exsilio aut servitute multant.*

(a) Mc. XVI, 15.

(b) II, Tim. II, 9.

(c) Boyer scrib. Virtutem volenti.

(d) Boyer omit. de spectantibus ad.

supra dictum est, « sed unicuique mandavit Deus de proximo suo ». (a)
Ergo spectat ad Christianos instruere illos ignorantes de summis rebus.

Lyon : p. 364.
 Salamanque : p. 169.
 Ingolstadt : p. 259.
 Washington : p. 398.

De Indis, III, 11 et 12.

Si les barbares laissent les Espagnols annoncer librement l'Evangile sans obstacle, qu'ils se convertissent ou non, l'on ne peut, pour ce dernier motif, leur déclarer la guerre ni occuper leurs terres. Nous l'avons démontré dans la précédente section, lorsque nous réfutions le quatrième titre proposé. Cela d'ailleurs va de soi, puisqu'il n'est pas de guerre juste qu'une injustice n'ait précédée.

Si les barbares (soit leurs chefs, soit même la foule), empêchent les Espagnols d'annoncer librement l'Evangile, ceux-ci, après s'être expliqués, afin d'éviter le scandale, peuvent, contre leur gré, prêcher et s'attacher à la conversion de leur pays, et au besoin soutenir ou entreprendre la guerre jusqu'à ce que soit assurée la facilité de prêcher en sécurité l'Evangile. La solution reste la même si tout en permettant qu'on prêche, ils empêchent les conversions, en punissant de mort ou de quelque autre châtiment ceux qui se convertissent au Christ, effrayant les autres par leurs menaces terrifiantes. Cela est clair dès lors que, ce faisant, ils commettent une injustice envers les Espagnols — ce qui fonde une juste guerre. De plus, ils agissent contre l'intérêt des barbares eux-mêmes, auxquels il est injuste que leur prince nuise. Donc, en faveur de ceux qui sont opprimés et souffrent violence, les Espagnols peuvent déclarer la guerre, surtout en matière de pareille importance.

De cette conclusion il s'ensuit, pour le même motif, que si le bien de la religion ne peut se procurer autrement, il est permis aux Espagnols d'occuper les terres, d'établir de nouveaux maîtres et de déposer les anciens ; d'user des mêmes droits qui sont valables en toute guerre juste. Mais avec mesure toujours et sagesse, crainte d'outrepasser le nécessaire. Que l'on sacrifie son droit propre plutôt que de forcer son droit. Mais que l'on règle et fixe tout pour le plus grand bien des barbares plutôt que pour son propre gain.

(a) Eccles. xvii, 12.

Toutefois ces mots de saint Paul méritent considération : « Tout ce qui est permis n'est pas expédient. » Car tout ce que nous avons dit vaut absolument, mais il peut se faire que ces guerres, massacres et spoliations gênent la conversion des barbares plus qu'ils n'y tendent et ne la procurent. Aussi bien doit-on d'abord éviter de mettre obstacle à l'Evangile. Car y mettant obstacle, on ne peut plus faire jouer ce titre, mais il faut en chercher un autre. Ici pourtant nous montrons ce qui vaut dans l'absolu. Pour moi, je ne doute pas que la force ait été nécessaire et les armes, pour permettre aux Espagnols de se maintenir, mais je crains qu'elles n'aient excédé ce que leur permettaient le droit et l'opportunité. Tel a donc pu être le second titre légitime en vertu duquel les barbares tombèrent sous la domination espagnole. Mais il ne faut jamais perdre de vue ce que nous disions à l'instant, de peur que des actes de soi licites ne soient rendus mauvais accidentellement. Les causes bonnes dans leur ensemble sont gâtées par des circonstances données.

Si barbari permittant Hispanos libere, et sine impedimento, praedicare Evangelium, sive illi recipiant fidem, sive non, non licet hac ratione intentare illis bellum, nec alias occupare terras illorum. Haec probata est superius, ubi confutavimus quartum titulum ; et per se patet, quia numquam est bellum justum, ubi nulla praecessit injuria(a).

Si barbari, sive ipsi domini, sive etiam multitudo, impediunt Hispanos quominus libere annuntient evangelium, Hispani reddita prius ratione ad tollendum scandalum, possunt illis invitis praedicare, et dare operam ad conversionem gentis illius; et si sit opus propter hoc, bellum suscipere, vel inferre, quousque pariant opportunitatem et securitatem praedicandi Evangelium. Et idem est iudicium, si etiam permittentes praedicationem, impediunt conversionem, occidentes, vel aliter punientes conversos ad Christum, vel minis aut terroribus alios deterrentes. Haec patet, quia faciunt in hoc barbari injuriam Hispanis, ut patet ex dictis. Patet enim justam esse belli causam. Secundo etiam, quia impediretur commodum ipsorum barbarorum, quod principes eorum non possunt impedire juste. Ergo in favorem illorum qui opprimuntur, et patiuntur injuriam, possunt Hispani movere bellum, maxime cum res sit tanti momenti. Ex qua etiam quaestione patet quod etiam hac ratione, si aliter negotium religionis procurari non potest, licet Hispanis occupare terras, et provincias illorum, et

(a) Cf. II II. Quaest. 40, art. 2.

novos dominos creare, et antiquos dēponere, et prosequi jure belli, quae in aliis bellis justis licite fieri possent, servato semper modo et ratione, ne ultra procedatur quam opus sit ; et potius de proprio jure remittatur, quam aliud quod licet, invadendo, et semper omnia dirigendo magis ad commodum barbarorum quam ad proprium quaestum.

Sed considerandum valde est quod Paulus dicit « Omnia mihi licent, sed non omnia expediunt » (a). Haec enim omnia quae dicta sunt, intelliguntur per se loquendo. Fieri enim potest ut per haec bella, caedes et spolia, potius impediretur conversio barbarorum, quam quaeretur, et propagaretur. Et ideo hoc in primis cavendum est ne offendiculum ponatur Evangelio. Si enim ponatur, cessandum esset ab hac ratione evangelizandi et alia quaerenda esset. Sed nos ostendimus quod per se haec licent. Ego non dubito quin opus fuerit vi et armis ut possent Hispani illic perseverare ; sed timeo ne ultra res progressa sit, quam jus fasque permittebant. Iste ergo potuit esse secundus titulus legitimus, quo barbari potuerunt cadere in ditionem Hispanorum. Sed semper habendum est prae oculis, quod statim dictum est, ne hoc quod per se licitum est, reddatur malum per accidens ; quia bonum est ex integra causa, malum autem per circumstantiam.

Lyon :	p. 366.
Salamanque :	p. 170.
Ingolstadt :	p. 260.
Washington :	p. 401.

c) DÉFENSE DES BARBARES CONVERTIS.

De Indis, III, 13 et 14.

Un autre titre a pu valoir, corollaire du précédent : si les barbares se sont convertis au Christ et que leurs chefs par la violence ou par la crainte veuillent les ramener à l'idolâtrie, les Espagnols, pour ce motif, s'ils ne peuvent en venir à bout autrement, ont le droit de déclarer la guerre et de contraindre les barbares à renoncer à cette injustice. S'ils s'obstinent, l'on peut appliquer les lois de la guerre et dès lors quelquefois déposer les princes. Voilà un troisième titre qui ne se fonde pas seulement sur la religion mais sur l'amitié et la société humaine. Car dès lors qu'ils se sont convertis à la religion

(a) I Cor. VI, 12.

chrétienne, les barbares sont devenus amis et alliés des chrétiens et nous devons procurer le bien de tous, mais surtout des fidèles.

Voici encore un nouveau titre : si une bonne partie des barbares avait été convertie au Christ par des voies justes, ou même injustes, comme les menaces, la crainte et autres procédés contraires à ce qui se doit pratiquer, pourvu qu'ils soient vraiment chrétiens, le Pape a le droit, pour de justes motifs, qu'ils le demandent ou non, de leur donner un prince chrétien et de leur retirer leurs chefs infidèles. Je le prouve : si cela importe à la conservation de la religion chrétienne, parce que l'on redoute que des chefs infidèles ne provoquent l'apostasie soit qu'ils écartent de la foi, soit qu'ils oppriment les fidèles, le Pape a le droit, dans l'intérêt de la foi, de changer ces souverains. Car, disent les docteurs, et saint Thomas expressément, l'Eglise peut affranchir tous les esclaves chrétiens soumis à des infidèles, le fussent-ils d'ailleurs légitimement. A plus forte raison pourra-t-elle affranchir des sujets chrétiens dont la dépendance est moins stricte que l'esclavage. Et voici qui le confirme : l'épouse est soumise à l'époux, autant et plus que le sujet au souverain. Car le lien du mariage est de droit divin, et non pas l'autre. Or, pour sauver sa foi, l'épouse fidèle d'un époux infidèle recouvre sa liberté si elle est molestée dans sa religion — comme le prouve évidemment le texte de l'Apôtre. Bien plus, d'après la coutume actuelle, l'époux qui se convertit est libre *ipso facto* envers son conjoint infidèle. L'Eglise donc, pour préserver la foi de tout péril, peut relever tous les chrétiens de leur obéissance et de leur sujétion à des souverains infidèles, pourvu que soit écarté tout scandale. Et voilà établi un quatrième titre.

Alius titulus potuit esse, qui derivatur ex isto, et est : si qui ex barbaris conversi sunt ad Christum, et principes eorum, vi aut metu, volunt eos revocare ad idololatriam, Hispani hac ratione etiam si necesse sit, possunt, si alias fieri non potest, movere bellum et cogere barbaros ut desistant ab illa injuria, et contra pertinaces jura belli persequi, et per consequens aliquando dominos deponere, sicut in aliis bellis justis. Et iste potest poni tertius titulus, et non solum titulus religionis, sed amicitiae et societatis humanae. Ex hoc enim quod aliqui barbari sint conversi ad religionem christianam, sunt facti amici et socii Christianorum ; et debemus operari bonum ad omnes, maxime autem ad domesticos fidei (a).

Alius titulus potest esse, si bona pars barbarorum conversi essent ad Christum, sive jure sive injuria, id est dato quod minis, aut terroribus vel alias non servatis servandis, dummodo vere essent christiani, Papa ex rationabili causa posset, vel ipsis petentibus, vel etiam non petentibus, dare illis principem christianum, et auferre alios dominos infideles. Probatur, quia si ita expediret ad conservationem religionis christianae, quia timetur ne sub dominis infidelibus apostatae fiant, id est deficiant a fide, vel illa occasione graventur a suis dominis; in favorem fidei Papa potest mutare dominos. Et confirmatur quia (ut doctores dicunt) et expresse sanctus Thomas (a) Ecclesia posset omnes servos christianos, qui serviunt infidelibus, liberare, etiam si alias essent legitime captivi. Et expresse dicit Innocent (b). Ergo magis poterit liberare alios subditos christianos, qui non sunt tam astricti sicut servi. Et confirmatur, quia tantum vel plus tenetur uxor viro sicut subditus domino, cum illud vinculum sit juris divini, hoc autem non; sed in favorem fidei liberatur uxor fidelis a viro infideli si maritus ei molestus est pro religione. Immo (c) ita nunc consuetum est ut ipso facto quod alter conjugum convertitur ad fidem, sit liber ab altero conjugum infideli: ergo etiam Ecclesia in favorem fidei, et ad vitandum periculum, potest liberare omnes christianos ab obedientia, et subjectione dominorum infidelium, secluso scandalo. Et ponitur iste quartus titulus legitimus.

Lyon : p. 332 ss.
 Salamanque : p. 154 ss.
 Ingolstadt : p. 246 ss.
 Washington : p. 362 ss.

d) LE PÉCHÉ D'INFIDÉLITÉ.

De Indis, II, 10.

1. Les barbares, avant qu'on leur ait parlé de la foi au Christ, ne péchaient point par infidélité en ne croyant pas au Christ...

2. Les barbares ne sont pas tenus de croire dès la première annonce de l'Évangile. Ils ne pèchent pas en résistant à cette simple prédication qui leur propose comme vrais la religion du Christ, le salut et la rédemption du monde par le Christ, sans que rien soit avancé : miracles ou autres preuves, qui les convainquent....

(a) II, II, Quaest. 10, art. 10.

(b) Décret 3, 34-8.

(c) Cf. I Cor. VII.

Il suit de là que si la foi n'est proposée aux barbares que de cette manière et qu'ils ne la reçoivent pas, les Espagnols n'auraient pas le droit pour autant de leur déclarer la guerre, ni d'en user avec eux selon les lois de la guerre. Car leur innocence en cela est trop évidente et ils n'ont fait aucun tort aux Espagnols.....

3. Si les barbares ayant été priés et avertis d'écouter les prédicateurs pacifiques de la religion, ne le voulaient faire, ils ne sauraient être excusés de péché mortel.....

4. Si la foi chrétienne est proposée aux barbares avec probabilité, c'est-à-dire avec des arguments plausibles et raisonnables par des hommes de vie honnête et conforme aux lois naturelles (ce qui est d'une grande force pour établir la vérité) et si tout cela n'a pas eu lieu qu'une fois, à la légère, mais avec soin et application, les barbares sont tenus sous peine de péché mortel de recevoir la foi.

5. Pour moi il n'est pas tellement sûr que la foi chrétienne ait été proposée et annoncée aux barbares de telle sorte qu'ils soient tenus de croire sous peine de péché nouveau.....

6. La foi eût-elle été proposée aux barbares de façon probante et satisfaisante, le refus qu'ils lui opposent ne permet pas qu'on entre en guerre ni qu'on les dépouille de leurs biens. C'est expressément la conclusion de saint Thomas affirmant que les infidèles qui n'ont jamais reçu la foi — tels les Gentils et les Juifs — ne doivent en aucune façon y être contraints. Et c'est la conclusion commune à tous les docteurs, même aux docteurs en droit canonique et civil.

Et je le prouve : la foi dépend de la volonté. Or la crainte gêne beaucoup les actes volontaires. Approcher des mystères et des sacrements du Christ par crainte servile est sacrilège...

Je le prouve aussi par l'usage et la coutume de l'Eglise. Jamais, en effet, les princes chrétiens, qui avaient pour conseil des pontifes très saints et très sages, n'ont guerroyé contre les infidèles parce qu'ils refusaient la religion chrétienne.

La guerre d'ailleurs ne pouvant rien à la vérité de la foi, elle ne peut pas pousser les barbares à croire mais à feindre qu'ils croient et acceptent la foi chrétienne, ce qui est inhumain et sacrilège.

Prima propositio. Barbari priusquam aliquid audissent de fide christiana, non peccabant peccato infidelitatis, eo quod non crederent in Christum...

Secunda propositio. Barbari non ad primum nuntium fidei Christianae tenentur credere, ita quod peccent mortaliter non credentes Christo,

solum per hoc quod simpliciter annuntiatur eis, et proponitur, quod vera religio est Christiana, et quod Christus est salvator et redemptor mundi, sine miraculis, aut quacumque alia probatione aut suasionem....

Ex qua propositione sequitur quod si solum illo modo proponatur fides barbaris, et non recipiant, non hac ratione possunt Hispani inferre illis bellum, neque jure belli contra eos agere. Patet, quia sunt innocentes quantum ad hoc, nec fecerunt aliquam injuriam Hispanis...

Tertia propositio. Si barbari rogati et admoniti ut audiant pacifice loquentes de religione, nollent audire, non excusarentur a peccato mortali...

Quarta propositio. Si fides christiana proponatur barbaris probabiliter, id est cum argumentis probabilibus, et rationabilibus, et cum vita honesta, et secundum legem naturae studiosa, quae magnum est argumentum ad confirmandum veritatem; et hoc non semel, et perfunctorie, sed diligenter, et studiose, barbari tenentur recipere fidem Christi sub poena peccati mortalis...

Quinta propositio: Non satis liquet mihi an fides christiana fuerit barbaris hactenus ita proposita et annuntiata ut tenentur credere sub novo peccato....

Sexta propositio: quantumcumque fides annuntiata sit barbaris probabiliter et sufficienter, et noluerint eam recipere; non tamen hac ratione licet eos bello persequi, et spoliare bonis suis. Haec conclusio est expressa sancti Thomae (a) [qui] dicit quod infideles qui nunquam susceperunt fidem, sicut Gentiles et Judaei, nullo modo sunt compellendi ad fidem. Et est conclusio communis Doctorum etiam in jure civili et canonico. Et probatur quia credere est voluntatis; timor autem nullum minuit de voluntario, et ex timore servili duntaxat accedere ad mysteria, et sacramenta Christi, sacrilegium est... Item probatur propositio ex usu et consuetudine Ecclesiae. Nunquam enim Imperatores Christiani, qui sanctissimos et sapientissimos Pontifices a consiliis habebant, bellum intulerunt infidelibus, eo quod nollent recipere christianam religionem. Item bellum, nullum argumentum est pro veritate fidei Christianae; ergo per bellum barbari non possunt moveri ad credendum, sed ad fingendum se credere, et recipere fidem christianam, quod immane et sacrilegium est.

(a) II, II, Quacst. 10, art. 8.

CHAPITRE VI

Intervention pour cause d'humanité ; devoirs internationaux des Etats à l'égard de leurs propres ressortissants.

§ 1. — **Protection de la vie.**

Lyon :	p. 368.
Salamanque :	p. 171.
Ingolstadt :	p. 262.
Washington :	p. 403.

De Indis, III, 15.

Un cinquième titre serait la tyrannie des souverains barbares ou même celle des lois faisant violence aux innocents. Tels par exemple les sacrifices humains ou les meurtres de ceux dont on mangera la chair. *Je prétends que, sans recourir au Souverain Pontife, les Espagnols peuvent interdire aux barbares ces coutumes et rites impies. Car ils ont le pouvoir de préserver les innocents d'une mort injuste.* Et je le prouve. « A tout homme Dieu a confié le soin de son prochain » et ceux-là sont notre prochain. Chacun donc a le droit de les défendre contre la tyrannie et l'oppression, droit qui, au premier chef, appartient au prince. Nouvelle preuve dans les Proverbes : « Délivre ceux qui sont conduits à la mort et que l'on traîne au supplice. N'aie point de cesse qu'ils ne soient libres. » Cela ne doit pas s'entendre seulement de l'instant même où on les conduit, mais on peut forcer les barbares à renoncer à de tels rites. S'ils ne le veulent pas, il est juste, à ce titre, de leur déclarer la guerre et d'en appliquer les lois, et si l'on ne peut autrement supprimer ces rites sacrilèges, l'on déposera les princes pour établir de nouveaux maîtres. Sur ce point, l'opinion d'Innocent et de l'Archevêque nous livre la vérité, savoir que l'on peut châtier les crimes contre nature, nonobstant le consentement unanime des barbares. Qu'ils approuvent de

pareilles lois et ces sacrifices, qu'ils refusent l'intervention des Espagnols, il n'importe, car en cet ordre d'idées, ils ne sont pas *sui iuris* au point de pouvoir justement se livrer eux-mêmes ou leurs fils à la mort. Voilà qui peut être un cinquième titre légitime.

Alius titulus posset esse propter tyrannidem, vel ipsorum dominorum apud barbaros, vel etiam propter leges tyrannicas in injuriam innocentium, puta quia sacrificant homines innocentes, vel alios occidunt indemnatos ad vescendum in carnibus eorum. Dico etiam, quod sine autoritate Pontificis possunt Hispani prohibere barbaros ab omni nefaria consuetudine, et ritu, quia possunt defendere innocentes a morte injusta. Hoc probatur, quia « unicuique mandavit Deus de proximo suo » et illi omnes sunt proximi : ergo quilibet potest defendere illos a tali tyrannide et oppressione : et hoc maxime spectat ad principes. Item « Erue eos qui ducuntur ad mortem et qui trahuntur ad interitum liberare necesse est (a) ». Nec hoc solum intelligitur cum actu ducuntur ad mortem, sed etiam possunt cogere barbaros, ut cessent a tali ritu ; et si nolunt, hac ratione potest in eos bellum inferri, et iura belli in eos persequi. Et si aliter tolli non potest sacrilegus ritus, possunt mutare dominos et novum principatum inducere. Et quantum ad hoc habet verum illa opinio Innocentii et Archiepiscopi, supposito quod pro peccatis contra naturam possunt puniri... Nec obstat, quod omnes barbari consentiant in hujusmodi leges, et sacrificia, nec volunt se hoc vindicari ab Hispanis ; in his enim non ita sunt sui iuris, ut possint seipsos, vel filios suos tradere ad mortem. Et iste posset esse quintus titulus legitimus.

§ 2. — Protection de la liberté de conscience des chrétiens en pays barbare.

Lyon :	p. 366.
Salamanque :	p. 171.
Ingolstadt :	p. 260.
Washington :	p. 401.

De Indis, III, 13.

Un autre titre a pu valoir, corollaire du précédent : si les barbares se sont convertis au Christ et que leurs chefs par la violence ou par la crainte veuillent les ramener à l'idolâtrie, les Espagnols, pour

(a) Prov. xxiv, 11.

ce motif, s'ils ne peuvent en venir à bout autrement, ont le droit de déclarer la guerre et de contraindre les barbares à renoncer à cette injustice. S'ils s'obstinent, l'on peut appliquer les lois de la guerre et dès lors quelquefois déposer les princes. *Voilà un troisième titre qui ne se fonde pas seulement sur la religion mais sur l'amitié et la société humaine. Car dès lors qu'ils se sont convertis à la religion chrétienne, les barbares sont devenus amis et alliés des chrétiens et nous devons procurer le bien de tous, mais surtout des fidèles.*

Alius titulus potuit esse qui derivatur ex isto, et est : si qui ex barbaris conversi sunt ad Christum et principes eorum, vi aut metu, volunt eos revocare ad idololatriam, Hispani hac ratione etiam possunt, si alias fieri non potest, movere bellum, et cogere barbaros ut desistant ab illa injuria, et contra pertinaces jura belli persequi, et per consequens aliquando dominos deponere, sicut in aliis bellis justis. Et iste potest poni tertius titulus, et non solum titulus religionis, sed amicitiae et societatis humanae. Ex hoc enim quod aliqui barbari sint conversi ad religionem christianam, sunt facti amici et socii Christianorum ; et debemus operari bonum ad omnes, maxime autem ad domesticos fidei (a).

§ 3. — Le droit d'intervention pour cause d'humanité est strictement limité.

Lyon :	p. 344.
Salamanque :	p. 160.
Ingolstadt :	p. 252.
Washington :	p. 375.

De Indis, II, 16.

Les princes chrétiens, même couverts par le pape, ne peuvent pas empêcher les barbares de pécher contre nature ni les en punir.

On suppose en effet à tort que le pape a sur eux juridiction...

Même dans l'Ancien Testament, où l'on usait souvent des armes, jamais le peuple d'Israël n'a occupé les terres des infidèles parce qu'ils étaient infidèles et idolâtres ni parce qu'ils péchaient d'autre manière contre nature. Pêché pourtant fréquent puisque ceux-ci étaient idolâtres et qu'ils sacrifiaient leurs fils et leurs filles aux démons. Mais les Juifs combattaient ou bien en vertu d'une donation

(a) *Ad Galat.* VI, 10.

spéciale de Dieu, ou bien parce que leur passage était entravé, ou parce qu'on leur avait nui.

Enfin, qu'entend-on par « professer la loi naturelle » ? La connaître ? Ils ne la connaissent pas tout entière. Vouloir l'observer ? Mais alors ils veulent aussi observer toute la loi divine. S'ils connaissaient la divinité de la loi chrétienne, ils désireraient l'observer.

Principes Christiani, etiam autoritate Papae, non possunt coercere barbaros a peccatis contra legem naturae, nec ratione illorum eos punire. Probatur primo, quia isti praesupponunt falsum, quod Papa habeat jurisdictionem in illos... Etiam in veteri Testamento, ubi tamen armis res gerebatur, numquam populus Israel occupavit terras infidelium; vel quia essent infideles, et idololatrae, vel quia haberent alia peccata contra naturam (qui multa habebant, quia erant idololatrae, et alia peccata contra naturam habebant, ut quia sacrificabant filios suos, et filias suas daemoniis) sed vel ex speciali dono Dei, vel quia transitum impediabant, vel eos offenderant. Item quid isti vocant profiteri legem naturae ? si est cognoscere, non totam cognoscunt ; si est velle servare legem naturae, contra, etiam volunt servare totam legem divinam ; si enim scirent legem christianam esse divinam, vellent servare.

CHAPITRE VII

Le principe de la responsabilité de l'Etat.

§ 1. — Responsabilité de l'Etat pour des actes commis par ses organes.

Lyon :	p. 192.
Salamanque :	p. 86.
Ingolstadt :	p. 134.

De Potestate civili, 12.

L'Etat entier peut être puni légitimement pour le péché du roi.

Tota Respublica potest puniri licite pro peccato regis.

§ 2. — Dénî de justice ; responsabilité de l'Etat dont les organes manquent à agir lorsqu'ils y sont obligés.

Lyon :	p. 411.
Salamanque :	p. 193.
Ingolstadt :	p. 295.
Washington :	p. 452.

De Iure Belli, 41.

Lorsque les ennemis ne veulent pas rendre ce qu'ils se sont injustement approprié, si celui qui a été lésé n'a pas d'autre moyen convenable de se dédommager, il peut à volonté compenser ses pertes, aux dépens des ennemis, innocents et coupables. Ainsi, à supposer que des brigands français aient commis des déprédations en territoire espagnol, et que le roi de France ne voulût pas, quoiqu'il en eût la force, les obliger à restitution, les Espagnols pourraient, avec la permission de leur prince, dépouiller les marchands ou les agriculteurs français, quelque innocents qu'ils fussent. *Il est, en effet, possible qu'au début, l'Etat ou le roi de France n'aient pas été coupables, mais comme le dit saint Augustin, ils sont dans leur tort, du moment qu'ils se refusent à punir les fautes de leurs sujets. Le prince lésé peut donc se dédommager aux dépens de tout ce qui est membre ou*

partie de l'Etat agresseur. C'est pourquoi les lettres de marque ou de représailles que les princes accordent en pareil cas ne sont point injustes par elles-mêmes : pour compenser la coupable négligence de l'autre prince, les victimes reçoivent du leur le droit de recouvrer leurs biens, aux dépens même des innocents. Elles sont pourtant dangereuses et occasionnent des pillages.

Si hostes nolunt restituere res injuria ablatas, et non possit, qui laesus est, aliunde commode recuperare, potest undecumque satisfactionem capere, sive a nocentibus, sive ab innocentibus. Ut si latrones Galli fecerint praedas in agrum Hispanorum, et rex Francorum nolit cogere illos ad restitutionem, cum possit, possunt Hispani auctoritate principis sui spoliare mercatores Gallos, aut agricolas quantumcumque innocentes : quia licet forte a principio Respublica aut princeps Gallorum non fuerit in culpa : jam est in culpa, quia negligit vindicare, ut ait Augustinus, quod improbe a suis factum est (a), et princeps laesus potest ex omni membro et parte Reipublicae satisfactionem accipere. Undelitterae marcharum, aut repraesaliarum, quae a principibus in hujusmodi casibus conceduntur, non sunt per se injustae, quia per negligentiam, et injuriam alterius principis, concedit laeso suus princeps, ut possit recuperare bona sua etiam ab innocentibus. Sunt autem periculosae, et praebent occasionem rapinarum.

§ 3. — Responsabilité de l'Etat dont la législation ou l'administration, ne correspondant pas aux exigences du standard normal des nations civilisées, nuisent aux voisins.

Lyon :	p. 81.
Salamanque :	p. 36.
Ingolstadt :	p. 53.
Washington :	p. 79.

De potestate Ecclesiae relectio prior, VI, 10.

Si par la faute de l'administration civile espagnole le bien spirituel était gravement lésé en Afrique, l'autorité politique serait tenue de remédier à pareille façon de gouverner.

Si ex administratione Reipublicae civilis in Hispania fieret magna iactura bonorum spiritualium in Africa, teneretur princeps corrigere huiusmodi administrationem.

(a) AUGUST. in *Heptat.* IV, 10.

CHAPITRE VIII

Quelques autres principes fondamentaux régissant les rapports normaux d'Etat à Etat.

Lyon :	p. 354.
Salamanque :	p. 165.
Ingolstadt :	p. 252.
Washington :	p. 388.
Baumel :	p. 170.

De Indis, III, 1.

« De droit naturel les biens communs sont biens de tous. Ainsi l'eau courante, et la mer, et les fleuves et les ports. » (Les navires, en droit des gens, peuvent aborder où ils veulent.) Dès lors, il semble qu'ils soient publics. L'on ne peut donc en écarter personne.

Jure naturali communia sunt omnium, et aqua profluens, et mare ; item flumina, et portus, atque naves jure gentium undecumque licet applicare ; et eadem ratione videntur publica: Ergo neminem licet ab illis prohibere (a).

Lyon :	p. 357.
Salamanque :	p. 166.
Ingolstadt :	p. 254.
Washington :	p. 391.

De Indis, III, 4.

Si les biens *nullius*, de par le droit des gens reviennent au premier occupant, l'or des terres publiques, les perles de la mer, tout ce qui dans les fleuves n'appartient à personne, de par le droit des gens reviennent au premier occupant, comme les poissons de la mer.

(a) *Baumel (et Palencia) totum hunc locum omittit.*

En cet ordre de choses, bien des lois, semble-t-il, procèdent du droit des gens, qui, dérivant de façon assez claire du droit naturel, suffisent manifestement à fonder le droit et l'obligation. En admettant même qu'il n'en dérive pas toujours, le droit des gens vaut, semble-t-il, fondé qu'il est sur l'accord de la majorité du genre humain, surtout s'il vise le bien commun. En effet, si, quelque temps après la création ou après le déluge, les hommes ont décidé à la majorité que les Ambassadeurs seraient inviolables, que la mer serait chose commune... cela aurait à coup sûr force de loi, malgré toutes les oppositions possibles.

Quia quae in nullius bonis sunt, jure gentium sunt occupantis (a), ergo si aurum in agro, vel margaritae in mari, aut aliud quodcumque in fluminibus non est appropriatum jure naturali, erit occupantis, sicut et pisces in mari. Et quidem multa hic videntur procedere ex jure gentium, non quod sit ius gentium; tamen quia derivatur sufficienter ex jure naturali, manifestam vim habet, ad dandum jus et obligandum. Et dato, quod non semper derivetur ex jure naturali, satis videtur esse consensus majoris partis totius orbis, maxime pro bono communi omnium (b). Si enim post prima tempora creati orbis, aut reparati post diluvium, major pars hominum constituerit, ut legati ubique essent inviolabiles, ut mare esset commune, ut bello capti essent servi, et hoc ita expediret ut hospites non exigerentur: certe hoc haberet vim, etiam aliis repugnantibus.

(a) *Instit.*, 2, 1, 12.

(b) *Vide app. critic. supra* p. 48.

CHAPITRE IX

Règlement pacifique des différends internationaux.

§ 1. - Médiation et arbitrage des papes.

Lyon :	p. 322 ss.
Salamanque :	p. 149 ss.
Ingolstadt :	p. 228.
Washington :	p. 351 ss.
Baumel :	p. 135 ss.

De Indis, II, 2.

Comme j'ai déjà traité abondamment du pouvoir temporel des papes dans ma leçon *Sur le Pouvoir Ecclésiastique*, je ne réponds ici que par de brèves propositions.

1. Le pape n'est pas le maître ni le souverain de l'univers, si l'on parle au sens strict de propriété et de juridiction. Le très savant pape Innocent avoue qu'il n'a pas de pouvoir temporel sur la France et c'est bien, semble-t-il, l'avis formel de saint Bernard. L'avis opposé va contre le précepte du Seigneur : « vous savez que les chefs des nations leur commandent en maîtres... il n'en sera pas ainsi parmi vous ». Il va contre le précepte de l'Apôtre Pierre : « non en dominateurs des Eglises, mais en devenant les modèles du troupeau ».

2. Le pape eût-il ce pouvoir, il ne saurait le communiquer.

3. Le pape n'a de pouvoir temporel que dans ce qui a rapport aux choses spirituelles, c'est-à-dire dans la mesure où l'exige l'administration des choses spirituelles...

Et pour cette raison, lorsque les princes sont en conflit au sujet de leurs droits sur quelque royaume et s'empressent au combat, le pape peut en être le juge, s'enquérir du droit des parties, et pro-

noncer une sentence que les princes doivent accepter. Et cela pour éviter tous les malheurs d'ordre spirituel que la guerre entre princes chrétiens a coutume de provoquer. Et s'il n'en agit pas ainsi ou du moins rarement, ce n'est pas qu'il n'en ait point le pouvoir, mais parce qu'il redoute un scandale, soit que les princes l'accusent d'être mû par l'ambition, soit qu'ils se rebellent contre le siège apostolique. Pour la même raison toujours, il peut quelquefois déposer les rois et en établir de nouveaux comme il a fait parfois. Et à coup sûr, nul vrai chrétien ne devrait dénier ce pouvoir au pape. C'est dans ce sens qu'on doit entendre les règles de droit nombreuses qui reconnaissent au pape le pouvoir des deux glaives (1).

Quia de dominio temporalis Papae prolixè disputavi in relectione de potestate ecclesiastica, ideo hic breviter per propositiones respondebo.

Prima : Papa non est dominus civilis aut temporalis totius orbis, loquendo proprie de dominio et potestate civili. Fatetur doctissimus Innocens se non habere potestatem temporalem in regno Franciae. Et videtur expressa sententia Bernardi (a). Et opposita sententia videtur esse contra praeceptum Domini : « Scitis quia principes gentium dominantur eorum ; non ita erit inter vos (b) ». Item contra praeceptum Apostoli Petri : « Non dominantes in clerum sed forma facti gregis » (c)...

Secunda propositio. Dato quod summus Pontifex haberet talem potestatem saecularem in toto orbe, non posset eam dare principibus saecularibus.

Tertia propositio. Papa habet potestatem temporalem in ordine ad spiritualia, id est quantum necesse est ad administrationem rerum spiritualium...

Hac ratione discordantibus principibus de jure alicujus principatus,

(1) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam. *Querela pacis*, t. IV, 636 C.

« Summa est Romani pontificis auctoritas. Ast cum gentes, cum principes impiis bellis tumultuantur idque annos aliquot, ubi tum pontificum auctoritas, ubi potestas Christo proxima ? Hic certe erat expromenda, nisi ipsi, similibus tenerentur cupiditatibus. Vocat pontifex ad bellum, paretur. Vocat idem ad pacem, cur non obtemperatur ibidem ? Si pacem malunt, cur Julio belandi auctoritate tam alacriter obeditum est, Leoni ad pacem et concordiam provocanti, vix quisque obtemperat ? Si vere sacrosancta est Romani pontificis auctoritas, certe maxime valere par est, quoties ad id provocat, quod unice docuit Christus. »

(a) BERNARD. *de Consol. ad Eugen*, cap. VI, p. 9, 10, 1. — cf. Décrétal, I, 96, 6

(b) Mt. XX, 25-26.

(c) I Pet. V, 3.

et in bella ruentibus, potest esse iudex, et cognoscere de jure partium et sententiam ferre quam tenentur recipere principes, ne scilicet eveniant tot mala spiritualia, quot ex bello inter principes Christianorum necesse est oriri. Et licet hoc vel non faciat Papa, vel non saepe faciat, hoc non quia non potest, ut dicit dominus Durandus, sed quia timet scandalum, ne principes putent hoc facere per ambitionem, vel veritus rebellionem principum a sede Apostolica. Et hac ratione, potest aliquando reges deponere, et etiam novos constituere, sicut aliquando factum est. Et certe nullus legitime Christianus deberet negare hanc potestatem Papae. Et ad hunc sensum intelligenda sunt jura quae dicunt Papam habere utrumque gladium, quae multa sunt.

§ 2. — Le pouvoir impérial dans ce domaine.

Lyon : p. 319.
 Salamanque : p. 148.
 Ingolstadt : p. 226.
 Washington : p. 349.

De Indis, II, 2.

Admettons même que l'empereur soit le maître du monde, il ne pourrait pas pour autant occuper les territoires des barbares, ni établir de nouveaux maîtres, déposer les anciens, ni percevoir des impôts. Et, en effet, ceux-là mêmes qui attribuent à l'empereur autorité sur l'univers ne lui en attribuent pas pour autant la propriété mais seulement la juridiction. — Droit qui ne s'étend pas jusqu'à s'annexer des territoires ni jusqu'à disposer à son gré des villes fortes, ni même des propriétés. Il est donc clair qu'à ce titre les Espagnols ne pourront occuper ces provinces.

Dato quod imperator esset dominus mundi, non ideo posset occupare provincias barbarorum et constituere novos dominos et veteres deponere vel vectigalia capere. Probatur, quia etiam qui imperatori tribuunt dominium orbis, non dicunt eum esse dominum per proprietatem, sed solum per iurisdictionem, quod ius non se extendit ad hoc, ut convertat provincias in suos usus aut donet pro suo arbitrio oppida aut etiam praedia. Ex dictis ergo patet, quod hoc titulo non possunt Hispani occupare illas provincias.

§ 3. — « Dans leurs propres affaires, les princes sont juges parce qu'ils n'ont pas de supérieur. »

Lyon : p. 401.
 Salamanque : p. 187.
 Ingolstadt : p. 287.
 Washington : p. 440.

De Iure Belli, 29.

Dans leurs propres affaires, les princes sont juges parce qu'ils n'ont pas de supérieur. Or, il est certain que si une réclamation s'élève contre un possesseur légitime, le juge doit examiner la chose. Donc les princes y sont tenus en cas de doute.

Principes sunt iudices in propriis causis, quia non habent superiores. Sed certum est quod, si quis contra legitimum possessorem opponit aliquid, quod iudex tenetur examinare causam.

Lyon : p. 361.
 Salamanque : p. 168.
 Ingolstadt : p. 257.
 Washington : p. 395.

De Indis, III, 8.

De plus, au dire des docteurs, le prince qui mène juste guerre est de plein droit le juge des ennemis, il a juridiction pour les punir.

Item quia (ut doctores dicunt in materia de bello) princeps, qui habet iustum bellum, sit ipso iure iudex hostium et potest eos iuridice punire.

CHAPITRE X

Droit de guerre : la légitimité de la guerre.

§ 1. — La guerre peut être légitime.

Lyon : p. 381, s.
Salamanque : p. 178.
Ingolstadt : p. 274.
Washington : p. 419, s.

De Iure Belli, I.

Les chrétiens ont le droit d'être soldats et de faire la guerre (1)... C'était permis par la loi naturelle, comme le montre l'exemple d'Abraham qui combattit contre quatre rois (2), et par la loi écrite, comme le montre l'exemple de David et des Macchabées. Or, la loi

(1) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam, *De bello Turcis inferendo*, t. V, 354 A.

Sunt.. qui in totum existimant Christianis interdictum bellandi ius, quam opinionem arbitror absurdiorum quam ut sit refellenda : tametsi non defuerunt qui hinc mihi calumniam struerunt, quod in lucubrationibus meis plurimus sim in laude pacis ac bellorum detestatione : sed qui mea legunt integri, vel tacente me perspiciunt manifestam sycophantiae impudentiam. Doceo, bellum numquam suscipiendum, nisi cum tentatis omnibus vitari non potest, propterea quod bellum suapte natura sit adeo pestilens, ut etiam si a justissimo Principe, justissimis de causis suscipiatur, tamen ob militum ac ducum improbitatem fere mali plus adfert quam boni.

Epistolarum opus, n° 1232, l. 50 ss.

His annumero eos qui considerantes quam res sit impia quamque immanis bellum, simul videntes pacem et concordiam in sacris literis ubique sic praedicatam, pronunciarunt nullum esse bellum licitum inter Christianos. Atque excessus huiusmodi propemodum excusatur etiam in orthodoxis, quoties aut deterrent a diversis viciis, aut adhortantur ad ea, quae procul absunt ab iis quae vitare cupiunt. Quod facere solent ii qui virgam incurvam non inflectunt in rectum statum, sed in diversam partem incurvant, ut redeat in rectitudinem.

De bello Turcis inferendo, t. V, 354 D :

Caeterum si quis in totum Christiani adimat jus belli, idem Magistratibus oporteret adimat jus puniendi nocentes. Nihil enim est aliud bellum, quam punitio multorum per multos, si maleficium alia ratione corrigi non possit.

(2) Gen., XIV.

évangélique n'a rien détruit de ce que permet la loi naturelle, comme l'a bien montré saint Thomas (1), et c'est pourquoi elle est appelée loi de liberté (2). Donc ce qui était permis dans la loi naturelle et dans la loi écrite ne l'est pas moins dans la loi évangélique (3).

Licet Christianis militare et bella gerere... In lege naturae hoc licuit, ut patet de Abraham, qui pugnavit contra quatuor reges. Item in lege scripta, ut patet de David et Machabeis. Sed lex Evangelica nihil interdicat, quod iure naturali licitum sit, ut S. Thomas eleganter tradit; unde et dicitur lex libertatis. Ergo quod licebat in lege naturae et scripta, non minus licet in lege Evangelica.

Lyon : p. 360 ss.
Salamanque : p. 168 s.
Ingolstadt : p. 256 s.
Washington : p. 394 s.

De Indis, III, 7-8.

Si, ayant tout essayé, les Espagnols ne peuvent obtenir la sécurité de la part des barbares, à moins d'occuper leurs villes et de les soumettre, ils le peuvent faire licitement. Parce que le but de la guerre est la paix et la sécurité, comme le dit saint Augustin (4). Si les Espagnols ont le droit de soutenir la guerre ou même de la déclarer s'il est nécessaire, il s'ensuit qu'il leur est permis de faire tout ce qu'implique la réussite de cette guerre, savoir la sécurité et la paix.

De plus, si les Espagnols ont fait toute diligence pour montrer en actes et en paroles que rien ne s'opposerait de leur part à la vie pacifique des barbares et au bon état de leurs biens, si les barbares néanmoins s'obstinent dans leurs mauvaises dispositions et s'acharnent à perdre les Espagnols, alors ce n'est plus en innocents mais en ennemis perfides qu'il faut les traiter. L'on peut exercer envers eux tous les droits de la guerre, les dépouiller, les réduire en capti-

(1) I, II, qu. 107, art. ult.

(2) Jacq. I, 25 et II, 12.

(3) Cf. par contre saint Thomas More, *Utopia*, p. 90 :

Bellum, utpote rem plane beluina nec ulli tamen beluarum formae in tam assiduo atque homini est usu, summopere abominantur contraque morem gentium ferme omnium nihil aequè ducunt inglorium atque petitam e bello gloriam.

(4) Ep. 205, *ad Bonif.*

tivité, déposer leurs princes et en établir de nouveaux, avec mesure cependant, à proportion des injustices commises. Conclusion assez évidente : s'il est permis de leur déclarer la guerre, il est permis d'en exercer contre eux les droits. D'autant qu'on ne leur doit pas un meilleur traitement au titre d'infidèles. Or, tous ces droits valent contre des ennemis chrétiens, en cas de juste guerre. Ils valent donc contre eux. De plus, il est un principe du droit des gens d'après lequel tout bien pris durant la guerre appartient au vainqueur. En droit des gens, ce que nous avons reçu de l'ennemi devient immédiatement nôtre ; à ce point que les hommes eux-mêmes nous sont livrés en esclavage.

De plus, au dire des docteurs, le prince qui mène juste guerre est de plein droit le juge des ennemis, il a juridiction pour les punir et les condamner en fonction de leur injustice. Voici enfin qui confirme mes dires : les ambassadeurs, de par le droit des gens, sont inviolables. Or, les Espagnols sont ambassadeurs des chrétiens ; les barbares sont donc tenus de les entendre pour le moins avec bienveillance et de ne pas les repousser. Voilà donc le premier titre qui permettait aux Espagnols d'occuper les provinces et les principautés barbares, s'ils le faisaient sans dol ni fraude et sans forger de vains motifs de guerre. Car si les barbares permettaient à l'Espagne un négoce pacifique, on ne saurait arguer de ce titre pour justifier l'occupation des biens barbares, pas plus qu'on ne le ferait de chrétiens.

Si, omnibus tentatis, Hispani non possunt consequi securitatem cum barbaris, nisi occupando civitates et subiciendo illos, licite possunt hoc etiam facere. Probatur quia « finis belli est pax et securitas », ut dicit Augustinus, Postquam autem (ut dictum est) licet Hispanis bellum suscipere vel etiam, si necesse sit, inferre, ergo licet omnia facere necessaria ad finem belli, scilicet ad obtinendam securitatem et pacem.

Immo, si postquam Hispani, omni diligentia et re et verbo ostendissent non stare per eos quin barbari pacifice et sine damno suarum rerum agant, nihilominus barbari perseverarent in malitia sua et contenderent ad perditionem Hispanorum, iam tunc non tanquam cum innocentibus, sed tanquam cum perfidis hostibus agere possent, et omnia belli iura in illos proseguiri et spoliare illos et in captivitatem redigere et dominos priores deponere et novos constituere, moderate tamen pro qualitate rei et iniuriarum. Haec conclusio satis patet, quia si licet eis bellum indicere, ergo etiam iura belli persequi. Et confirmatur quia non debent esse melioris condicionis quia sunt infideles.

Sed haec omnia licerent adversus Christianos, si semel esset iustum bellum. Ergo etiam licent adversus illos. Item hoc est generale ius gentium, ut omnia capta in bello fiant victoris... Dicitur quod iure gentium, quae ab hostibus accepimus, statim nostra fiunt, adeo ut etiam homines in nostram servitutem deducantur. Item quia (ut doctores ducunt in materia de bello) princeps, qui habet iustum bellum, sit ipso iure iudex hostium et potest eos iuridice punire et condemnare pro qualitate iniuriarum. Et confirmantur omnia supra dicta, quia legati iure gentium sunt inviolabiles et Hispani sunt legati Christianorum. Ergo barbari tenentur eos audire saltem benigniter et non repellere. Iste ergo est primus titulus, quo Hispani potuerunt occupare provincias et principatum barbarorum, modo fiat sine dolo et fraude, et non quaerant fictas causas belli. Si enim barbari permetterent Hispanos pacifice negotiari apud illos, nullam possent Hispani ex hac parte praetendere iustam causam occupandi bona illorum non plus quam Christianorum.

§ 2. — Différence de religion, extension de l'empire, gloire et avantage personnel ne justifient pas une guerre.

Lyon : p. 389 s.
Salamanque : p. 182.
Ingolstadt : p. 279 s.
Washington : p. 427 s.

De Iure Belli, 10-12.

D'abord, la différence de religion ne légitime pas la guerre (1). Je l'ai amplement prouvé dans le *De Indis*, en attaquant le quatrième titre invoqué pour justifier la mise en esclavage des barbares, à

(1) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam, *Adagiorum opus*, t. II, 966 D.

Mihi sane ne hoc quidem adeo probandum videtur, quod subinde bellum molimur in Turcas. Male profecto agitur cum religione Christiana, si illius incolunitas a talibus pendet praesidiis. Neque consentaneum est, his initiis bonos gigni Christianos. Quod ferro paratum est, ferro vicissim amittitur. Vis Turcas ad Christum adducere ? Ne ostentemus opes, ne militum manum, ne vires. Videant in nobis non titulum tantum, sed certas illas hominis Christiani notas, vitam innoxiam, studium benemerendi etiam de hostibus, invictam omnium iniuriarum tolerantiam, pecuniae contemptum, gloriae neglectum, vitam vilem, audiant coelestem illam doctrinam, cum huiusmodi vita congruentem. His armis optime subiguntur Turcae...

savoir le fait qu'ils ne veulent pas recevoir la foi chrétienne. C'est l'avis de saint Thomas (1) et, généralement, de tous les docteurs. Je ne sais personne qui professe une autre opinion.

Deuxièmement, l'extension de l'empire n'est pas non plus une juste cause de guerre (2). C'est trop certain pour être prouvé. Autrement, chacun des deux partis aurait pour lui le bon droit et tous les combattants seraient innocents. On ne pourrait donc les tuer, ce qui aboutirait à une contradiction, chaque parti ayant juste guerre.

Troisièmement, la gloire du prince ou tout autre avantage à lui personnel ne légitime point la guerre (3). Cela encore est certain car :

1. Le prince doit tout ordonner, la guerre comme la paix, au bien commun ; il ne peut donc dans son propre intérêt ni pour sa gloire propre dépenser les fonds publics, ni surtout mettre les citoyens en danger. Le prince légitime, dit Aristote (4), se distingue

968 D. — *Si quis exactus rem excutiat, reperiet omnia fere Christianorum bella, vel e stultitia, vel e malitia nasci.*

Institutio principis christiani, t. IV, 610 E.

Iam si fidei negotium agitur, ea martyrum tolerantia, non militum copiis aucta illustrataque est : sin de imperio, de opibus, de possessionibus pugna est, etiam atque etiam vivendum est nobis, ne res ea parum sapiat Christianismum.

Epistolarum opus, V, n° 1400, l. 92 ss., 102 ss.

Dominus Jesus Petro gladium ademut, principibus non ademut...

Petro nihil esse voluit armorum praeter gladium Evangelicum, qui est sermo coelestis.

(1) II, II, qu. 66, art. 8.

(2) Cf., par contre, saint Thomas More, *Utopia*, p. 56 :

Si forte per totam insulam plus aequo moles intumuerit, tum ex qualibet urbe descriptis civibus in continente proximo, ubicumque indigenis agri multum superest et cultu vacat, coloniam suis ipsorum legibus propagant ascitis una terrae indigenis, si convivere velint. Cum volentibus coniuncti in idem vitae institutum eosdem mores facile coalescunt idque utriusque populo bono : efficiunt enim suis institutis, ut ea terra utrisque abunda sit, quae alteris ante parca ac maligna videbatur. Renuentes ipsorum legibus vivere propellunt his finibus, quos sibi ipsi describunt. Adversus repugnantes bello confligunt. Nam eam iustissimam belli causam ducunt, cum populus quispiam eius soli, quo ipse non utitur, sed velut inane ac vacuum possidet, aliis tamen, qui ex naturae praescripto inde nutriri debeant, usum ac possessionem interdicat.

(3) (C) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam, *Epistolarum opus*, 1400, 314 ss.

Mihi videtur maxima bellorum pars ex inanibus aliquot vocabulis, velut in alimoniam humanae gloriae excogitatis, oriri : quasi parum fuerit ambitionis inter mortales, nisi novis titulis aleremus hoc malum, ex sese nimium gliscens in nobis.

(4) *Polit.*, l. IV, chap. x.

du tyran en ce que l'un cherche en tout son bien personnel, l'autre le bien public. En outre, le prince tient son autorité de l'État; il doit donc s'en servir dans l'intérêt de l'État.

2. Les lois ne doivent pas être établies en vue des intérêts particuliers, mais pour l'utilité commune (1). Donc, les lois en vertu desquelles on se bat doivent aussi viser au bien général, non à celui du seul prince.

3. Enfin, dit Aristote (2), les hommes libres diffèrent des esclaves en ce que les maîtres se servent des esclaves pour leur avantage personnel, non pour celui des esclaves, tandis que les hommes libres sont pour eux-mêmes et non pour d'autres. Il s'ensuit que les princes abusent de leur autorité quand ils forcent leurs sujets à combattre ou à verser des contributions de guerre, non pour le bien général, mais pour un avantage qui leur est personnel. C'est les rendre esclaves.

Prima propositio : Causa iusti belli non est diversitas religionis. Haec probata fuit prolixè in priori relectione, ubi impugnavimus quartum titulum, qui praetendi potest ad possessionem barbarorum, quia scilicet nolunt recipere fidem christianam. Et est sententia S. Thomae et communis sententia doctorum neque scio aliquem qui contrarium sentiat.

Secunda propositio : Non est iusta causa belli amplificatio imperii. Haec notio est, quam ut probatione indigeat, alias esset aequè iusta causa ex utraque parte belligerantium et sic essent omnes innocentes. Ex quo iterum sequeretur, quod non liceret occidere illos ; et implicat contradictionem, quod esset iustum bellum.

Tertia propositio : Nec est iusta causa belli aut gloria propria aut aliud commodum principis. Haec etiam nota est. Nam princeps debet et bellum et pacem ordinare ad bonum commune Reipublicae nec publicos redditus pro propria gloria aut commodo erogare, et multo minus cives suos periculis exponere. Hoc enim interest inter regem legitimum et tyrannum, quod tyrannus ordinat regimen ad proprium quaestum et commodum, rex autem ad bonum publicum, ut tradit Aristoteles. Item habet auctoritatem a Republica. Ergo debet uti illa ad bonum Rei-publicae. Item, leges debent esse nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium conscriptae, ut habetur Dist. 4, can. erit autem

(1) Isidore, *Dist.* 4, can. *Erit autem.*

(2) *Polit.*, l. I, chap. III et IV.

lex, ex Isidore. Ergo etiam leges belli debent esse pro communi utilitate et non propria principis. Item hoc differunt liberi a servis, ut Aristoteles tradit, quod domini utuntur servis ad propriam utilitatem, non servorum, liberi autem non sunt propter alios, sed propter se. Unde quod principes abutantur civibus cogendo eos militare et pecuniam in bellum conferre, non pro publico bono, sed pro privato suo commodo, est cives servos facere.

§ 3. — Causes justes.

a) LA GUERRE COMME INSTRUMENT DE LÉGITIME DÉFENSE.

Lyon : p. 382 ss.
 Salamanque : p. 180 s.
 Ingolstadt : p. 274 s.
 Washington : p. 420 s.

De Iure Belli, I.

... Il est certain que la guerre défensive est légitime, attendu qu'il est permis de repousser la force par la force (1). La guerre offensive, qui n'a pas seulement pour but de défendre, ni même de reprendre un bien, mais par laquelle on cherche à punir une injustice dont on a été victime, l'est donc aussi. Le témoignage de saint Augustin le prouve : « On appelle ordinairement justes les guerres qui ont pour but la punition d'une injustice, quand il s'agit, par exemple, de châtier une nation ou une cité qui n'a pas voulu punir une faute commise par l'un des siens ou restituer ce qui a été pris injustement ». Ce passage se trouve également au can. *Dominus*, C. 23, qu. 2 du décret de Gratien.

En outre, on ne peut même se défendre efficacement sans punir les ennemis qui ont commis ou essayé de commettre une injustice (2). Leur audace croissante les pousserait à une nouvelle

(1) *Dig.*, I, 1, 3.

(2) Cf. par contre Dés. Erasme de Rotterdam, *Adagiorum opus*, t. II, 964 E : *Sed licet, inquit, unum maleficum afficere supplicio, licet igitur et civitatem ulcisci bello. Quid hoc loco responderi possit, prolixius est, quam ut sit replicandum. Illud modo dicam, hoc interesse, quod in iudiciis convictus dat poenas legibus, in bello utraque pars alteram ream agit, illic ad eum modo redit malum, qui laesit, exemplum ad omnes pervenit, hic maxima pars malorum in eos redundat, qui minime digni sunt malo, nempe ad agricolas, ad senes, ad matronas, ad pupillos, ad virgines...* 965 A : *Quod si quis clamat iniquum, non*

invasion si la crainte du châtement ne les détournait de mal faire.

De plus, le but des hostilités, c'est la paix et la sécurité de l'État, comme le dit saint Augustin (1). Or, il n'est pas de sécurité possible si les ennemis ne sont pas retenus dans leurs agissements par la crainte de la guerre, et en cas de guerre, ce serait placer un État dans des conditions très défavorables que de lui permettre seulement de repousser les envahisseurs, sans rien faire de plus.

Considérons aussi la fin et le bien du genre humain tout entier. Il ne pourrait vivre heureux, il serait même réduit à la plus grande misère si tyrans, voleurs et ravisseurs pouvaient impunément commettre leurs crimes, opprimer les gens de bien et les innocents, sans que ceux-ci puissent sévir contre les coupables.

Et quia de bello defensivo revocari in dubio non potest, quia vim vi repellere licet... probatur etiam de bello offensivo, id est in quo non solum defenduntur aut etiam repetuntur res, sed ubi petitur vindicta pro iniuria accepta. Probatur, inquam, auctoritate Augustini et habetur can. Dominus, 23, q. 2 : « Justa bella solent diffiniri, quae ulciscuntur iniurias, si gens vel civitas plectenda est, quae vel vindicare neglexit, quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per iniuriam ablatum est. » Probatur etiam... de bello offensivo, quia bellum etiam defensivum geri commode non potest, nisi etiam vindicetur in hostes, qui iniuriam fecerunt aut conati sunt facere. Fierent enim hostes audaciores ad iterum invadendum, nisi timore poenae deterreantur ab iniuria. Probatur... quia finis belli est pax et securitas Reipublicae ut Augustinus inquit. Sed non potest esse securitas in Republica, nisi hostes coerceantur metu belli ab iniuria. Esset enim omnino iniqua condicio belli, si hostibus invadentibus iniuste Rempublicam, solum liceret Reipublicae avertere hostes nec possent ulterius prosequi. Probatur... ex fine et bono totius orbis. Prorsus enim orbis consistere in felici statu non posset, immo esset rerum omnium pessima condicio, si tyranni quidem et latrones, et raptores possent impune injurias facere, et opprimere bonos et innocentes, nec liceret vicissim innocentibus animadvertere in nocentes.

dare poenas, qui peccavit, respondeo multo esse iniquius, tot innocentum milia, citra meritum in extremam vocari calamitatem...

(1) Ep. 205, ad Bonif. ; De verbis Domini, sermo 19.

b) LA GUERRE COMME INSTRUMENT DE PUNITION DES INFRACTEURS
DU DROIT.

Lyon : p. 359.
Salamanque : p. 167.
Ingolstadt : p. 255.
Washington : p. 393.

De Indis, III, 6.

C'est une cause de guerre juste que de repousser et punir une injustice. Or les barbares, en déniaut aux Espagnols le bénéfice du droit des gens, commettent à leur égard une injustice. Donc s'il est nécessaire pour assurer leur droit, de déclarer la guerre, les Espagnols le peuvent licitement.

Causa belli iusti est ad propulsandam et vindicandam iniuriam... Sed barbari prohibentes a iure gentium Hispanos faciunt eis iniuriam. Ergo, si necesse sit ad obtinendum ius suum bellum gerere, possunt hoc licite facere.

c) LA GUERRE JUSTIFIÉE SUPPOSE TOUJOURS UNE VIOLATION
DU DROIT ; ELLE NE SUPPOSE PAS NÉCESSAIREMENT UNE AGGRES-
SION ACTUELLE ET IMMÉDIATE.

Lyon : p. 390 s.
Salamanque : p. 183.
Ingolstadt : p. 280.
Washington : p. 429 s.

De Iure Belli, 13.

La seule et unique cause juste de guerre, c'est la violation d'un droit. En voici plusieurs preuves :

1. Un texte de saint Augustin (1) : « On appelle ordinairement justes les guerres qui ont pour but la punition d'une injustice, quand il s'agit, par exemple, de châtier une nation ou une cité qui n'a pas voulu punir une faute commise par les siens ou restituer ce qui a été pris injustement. » C'est aussi l'opinion de saint Thomas (2), et de tous les docteurs.

2. La guerre offensive a pour but le châtement d'une injustice, or il ne peut y avoir de châtement s'il n'y a pas eu d'abord injustice. La conclusion suit.

3. Enfin, le prince n'a pas plus d'autorité sur les étrangers que sur

(1) *Décret*, causa XXIII, Q. 2, c. 2.

(2) II, II, qu. 40, art. 1.

ses sujets. Or, il ne peut user du glaive contre ces derniers que s'ils ont mal agi. Tel est le sens d'un texte de saint Paul : « Ce n'est pas sans motif que le prince porte l'épée : il est le ministre de Dieu dont il exécute les vengeances contre les malfaiteurs(1). » Il s'ensuit qu'on ne peut tirer l'épée contre ceux qui ne font aucun mal, puisque le droit naturel interdit le meurtre des innocents...

Quarta propositio : Unica est et sola causa iusta inferendi bellum, iniuria accepta. Haec probatur primo auctoritate Augustini et est determinatio Sancti Thomae et omnium doctorum. Item bellum offensivum est ad vindicandum iniuriam et animadvertendum in hostes, ut dictum est. Sed vindicta esse non potest, ubi non praecessit culpa et iniuria. Ergo. Item non maiorem auctoritatem habet princeps supra extraneos, quam suos, sed in suos non potest gladium stringere, nisi fecerint iniuriam. Ergo neque in extraneos. Et confirmatur ex eo quod supra allatum est ex Paulo de principe : non sine causa gladium portat. Minister enim Dei est, vindex in iram ei qui male agit. Ex quo constat, quod adversus eos, qui nobis non nocent, non licet ira gladii uti, cum occidere innocentes prohibitum sit iure naturali. Omitto nunc si forte Deus specialiter aliud praeceperit ; ipse enim est Dominus vitae et mortis et posset pro suo iure aliter disponere.

§ 4. — Solidarité dans la tutelle du droit.

Lyon :	p. 370 s.
Salamanque :	p. 172 s.
Ingolstadt :	p. 263 s.
Washington :	p. 405 s.

De Indis, III, 17.

Un nouveau titre peut naître des alliances et amitiés (2). Comme les barbares entre eux mènent parfois des guerres justes, un parti, vic-

(1) Ad Rom. XIII, 4. Cf. aussi Dés. Erasme de Rotterdam, *Adagiorum opus*, t. II, 963 C.

Nihil enim me movet, quod quidam duos gladios interpretantur utramque potestatem et ecclesiasticam et civilem quam utramque vindicant Petri successoribus, cum Christus in hoc ipsum passus sit Petrum errare, ut postea quam iussus esset gladium recondere, nemini dubium reliqueretur, quin vetitum esset bellum, quod antea videbatur esse licitum. Sed Petrus, inquirunt, pugnavit. Pugnavit, sed Judaeus adhuc, nondum accepto spiritu vere Christiano. Pugnavit non pro suis titulis, aut praediis, uti nos, ne pro sua quidem vita, sed pro vita magistri.

(2) Cf. saint Thomas More, *Utopia*, p. 90 :

time de quelque injustice, y a le droit de déclarer la guerre, d'appeler l'Espagne à son aide et de partager avec elle le fruit de la victoire. Ainsi firent, dit-on, les Talcalthédains contre le Mexique, traitant avec les Espagnols, pour en être aidés dans leur lutte. Ils leur abandonnèrent tout ce qui pourrait leur échoir par droit de guerre. Que ce soit là cause de guerre juste, il n'y a aucun doute, ainsi que le déclare Cajetan (1). Car il est juste qu'un Etat fasse appel à des alliances étrangères pour se venger de ses ennemis et de malfaiteurs étrangers. Ce qui le prouve, c'est que ce fut assurément le principal moyen dont les Romains usèrent pour développer leur empire : portant secours à leurs amis et alliés, entreprenant à cette occasion de justes guerres, ils obtenaient par droit de guerre de nouvelles provinces. Or, l'Empire romain n'en est pas moins regardé comme légitime par saint Augustin (2) et saint Thomas (3). Et Sylvestre a toujours traité en empereur Constantin le Grand, ou Ambroise Théodose. L'on ne voit pas d'ailleurs à quel titre les Romains ont acquis la possession du monde, sinon par droit de guerre ; et de ces guerres l'occasion principale fut qu'ils allaient défendre et venger leurs alliés. Ainsi fit Abraham qui, pour venger le roi Salem et d'autres rois, auxquels l'unissait un traité, combattit contre quatre rois de ce pays (4), qui ne lui avaient fait personnellement aucun tort. Voici donc, semble-t-il, le septième et le dernier titre en vertu duquel les barbares ont pu ou pourraient avec leurs provinces tomber sous la domination de la souveraineté de l'Espagne.

Alius titulus posset esse causa sociorum et amicorum. Cum enim ipsi

... (bellum) non temere capessunt tamen, nisi quo aut suos fines tueantur aut amicorum terris infusos hostes propulsent aut populum quempiam tyrannide pressum miserati (quod humanitatis gratia faciunt) suis viribus tyranni iugo et servitute liberent. Quamquam auxilium gratificantur amicis non semper quidem, quo se defendant, sed interdum quoque inlatas retalient atque ulciscantur iniurias. Verum id ita demum faciunt, si re adhuc integra consulantur ipsi et probata causa repetitis ac non redditis rebus belli auctores inferendi sint ; quod non tunc solum decernunt, quotiens hostili incursu abacta est praeda, verum tum quoque multo infestius, cum eorum negotiatores usquam gentium vel iniquarum prae-textu legum vel sinistra derivatione bonarum iniustam subeunt iustitiae colore calumniam.

(1) II, II, qu. 40, art. 1.

(2) *De civitate Dei*, lib. V.

(3) *Opuscul.*, 21.

(4) *Gen.* XIV.

barbari inter se gerant aliquando legitima bella, et pars, quae iniuriam passa est, habet ius bellum inferendi, potest accersere Hispanos in auxilium et praemia victoriae illis communicare, ut feruntur fecisse Talcalthedani contra Mexicanos, qui cum Hispanis composuerunt, ut eos iuvarent ad debellandos Mexicanos, haberent autem quicquid iure belli ad eos spectare poterat. Quod enim haec sit causa iusta belli pro sociis et amicis, non est dubium, ut etiam declarat Cajetanus, quia aequè potest Respublica advocare extraneos ad vindicandum inimicos contra extraneos malefactores. Et confirmatur, quia profecto hac maxime ratione Romani dilataverunt imperium suum, dum scilicet sociis atque amicis praestabant et ea occasione iusta bella suscipientes iure belli in possessionem novarum provinciarum veniebant. Et tamen imperium Romanum approbatur tanquam legitimum a beato Augustino et a S. Thoma. Et Sylvester Constantinum Magnum pro imperatore habuit, et Ambrosius Theodosium. Non videtur autem quo alio iuridico titulo venerint Romani in possessionem orbis nisi iure belli, cuius maximae occasiones fuerunt defensio et vindictio sociorum. Sicut et Abraham ad vindicandum regem Salem et alios reges, qui cum eo foedus percusserant, dimicavit quattuor reges illius regionis, a quibus ipse nullam iniuriam accepit. Et iste videtur septimus et ultimus titulus, quo possent venire barbari in possessionem et dominium Hispanorum, eorumque provinciam.

Lyon : p. 364 s.
 Salamanque : p. 170.
 Ingolstadt : p. 259.
 Washington : p. 399.

De Indis, III, 12.

Si les barbares (soit leurs chefs, soit même la foule) empêchent les Espagnols d'annoncer librement l'Evangile, ceux-ci, après s'être expliqués, afin d'éviter le scandale, peuvent, contre leur gré, prêcher et s'attacher à la conversion de leur pays, et au besoin soutenir ou entreprendre la guerre jusqu'à ce que soit assurée la facilité de prêcher en sécurité l'Evangile. La solution reste la même si tout en permettant qu'on prêche, ils empêchent les conversions, en punissant de mort ou de quelque autre châtiment ceux qui se convertissent au Christ, effrayant les autres par leurs menaces terribles. Cela est clair dès lors que, ce faisant, ils commettent une injustice envers les Espagnols — ce qui fonde une juste guerre.

De plus, ils agissent contre l'intérêt des barbares eux-mêmes, auxquels il est injuste que leur prince nuise. Donc, en faveur de ceux qui sont opprimés et souffrent violence, les Espagnols peuvent déclarer la guerre, surtout en matière de pareille importance.

Si barbari sive ipsi domini sive etiam multitudo impediunt Hispanos quominus libere annuntient Evangelium, Hispani, reddita prius ratione ad tollendum scandalum, possunt illis invitis praedicare et dare operam ad conversionem gentis illius, etsi sit opus propter hoc, bellum suscipere vel inferre, quousque pariant opportunitatem et securitatem praedicandi evangelium. Et idem est iudicium, si etiam permittentes praedicationem impediunt conversionem, occidentes vel aliter punientes conversos ad Christum, vel minis aut terroribus deterrentes. Haec patet quia faciunt in hoc barbari injuriam Hispanis, ut patet ex dictis; patet enim justam esse belli causam. Secundo etiam quia impediretur commodum ipsorum barbarorum, quod principes eorum non possunt impedire juste. Ergo in favorem illorum qui opprimuntur et patiuntur injuriam, possunt Hispani movere bellum, maxime cum res sit tanti momenti.

§ 5. — **Aucun État ne doit accomplir, sous prétexte de légitime défense ou d'une action de punition, des actes hostiles qui ne sont pas en juste proportion avec la violation de droit qu'il a subie.**

Lyon : p. 391 s.

Salamanque : p. 182.

Ingolstadt : p. 280 s.

Washington : p. 430.

De Iure Belli, 14.

Il faut aussi remarquer que toute violation du droit n'est pas une juste cause de guerre (1). En voici la preuve. Même envers des compatriotes il n'est pas permis d'avoir recours à tout propos à des peines

(1) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam, *Epistolarum opus*, n° 288, l. 68 ss. :

Sed dices, ius principum vindicandum est. Non est meum de principum factis temere loqui. Hoc unum scio, saepe summum ius summam esse iniuriam, et nonnullos esse principes qui primum quod velint statuunt, deinde titulum aliquem quaerant quo factum praetexant suum. Et in tantis rerum humanarum commutationibus, in tam multis pactis et solutis foederibus, cui, quaeso, titulus deesse possit ?

graves telles que la mort, la confiscation, l'exil. Or, comme à la guerre, tout est cruel et odieux, meurtres, incendies, dévastations, on ne peut ouvrir les hostilités pour un préjudice léger. « Que le châtiment soit proportionné au délit (1). »

Non quaelibet et quantavis iniuria sufficit ad bellum inferendum. Haec probatur, quia nec etiam in populares et naturales licet pro quacumque culpa poenas atroces exsequi, ut mortem aut exilium aut confiscationem bonorum. Cum ergo quae in bello geruntur, omnia sint gravia et atrocia, ut caedes, incendia, vastationes, non licet pro levibus iniuriis bello persequi auctores iniuriarum, quia iuxta mensuram delicti debet esse plagarum modus.

Lyon : p. 405 s.
 Salamanque : p. 190.
 Ingolstadt : p. 290 s.
 Washington : p. 445 s.

De Iure Belli, 33.

Mais il faut bien considérer qu'en fait une guerre peut être juste et permise en elle-même et accidentellement injuste. Il peut arriver, en effet, qu'un prince ait le droit de reprendre une ville ou une province, mais que cet acte lui soit absolument interdit à cause du scandale. En effet, si comme nous l'avons dit, les guerres ont le bien public pour fin, lorsque la reprise d'une ville entraîne nécessairement des maux disproportionnés, comme la dévastation d'autres cités, de grands massacres, des haines entre les princes, de nouvelles occasions de guerres funestes à l'Eglise, ou encore lorsqu'on donne par là aux infidèles l'occasion d'envahir les possessions chrétiennes et de s'en emparer, nul doute que le prince ne doive plutôt s'abstenir de revendiquer son droit et ne pas recourir à la guerre. Il est bien évident, en effet, que si le roi de France avait des droits sur Milan et que si la guerre devait entraîner pour la France et la province même de Milan des maux intolérables et de grands malheurs, il lui serait interdit de faire valoir ses droits. La guerre devrait viser au bien de Milan ou à celui de la France, si elle est au contraire gravement préjudiciable aux deux, elle ne peut être juste.

Sed est multum considerandum quod stat quod bellum sit iustum et

(1) *Deut.*, XXV, 2.

licitum per se, illicitum autem per accidens (a). Stat enim quod quis habeat ius ad recuperandam civitatem aut provinciam, et tamen ratione scandali fiat prorsus illicitum. Cum enim, ut supra dictum est, bella geri debeant pro bono communi, si ad recuperandam unam civitatem, necesse est quod sequantur maiora mala in Republica, ut vastatio multarum civitatum, caedes magna mortalium, irritatio principum, occasiones novorum bellorum in perniciem Ecclesiae, item quod paganis detur opportunitas invadendi et occupandi terras Christianorum, indubitatum est quin teneatur princeps potius cedere iuri suo, et abstinere se bello. Clarum est enim quod, si rex Gallorum, verbi gratia, haberet ius ad recuperandum Mediolanum, ex bello autem et regnum Galliae et ipsa provincia Mediolanensis paterentur intoleranda mala et calamitates graves, non licet ei recuperare, quia bellum ipsum aut fieri debet vel propter bonum Galliae aut Mediolani. Quando ergo e contrario utriusque magna mala ex bello futura sunt, non potest bellum iustum esse.

§ 6.

a) CAUSES DOUTEUSES DE GUERRE.

Lyon :	p. 399 ss.
Salamanque :	p. 187 ss.
Ingolstadt :	p. 286 ss.
Washington :	p. 438 ss.

De Iure Belli, 27-30.

Que faut-il faire quand la justice de la guerre est douteuse, et qu'il y a de part et d'autre des droits apparents et probables ?

Premièrement, en ce qui concerne les princes, il semble que si l'un est en possession légitime, l'autre ne peut, tant que le doute persiste, rien réclamer par la guerre ou les armes (1). Si, par exemple, le roi

(1) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam, *Adagiorum opus*, t. II, 965 B :

Dixerit aliquis : non vis igitur principes suum ius persequi ? Scio non esse mei similium, de principum negotiis, audacius disputare, quod ut tutum sit, prolixius tamen est, quam ut huic loco conveniat. Tantum illud dicam, si titulus qualiscumque, videbitur idonea suscipiendi belli causa, in tantis rerum humanarum vicibus, tantis commutationibus, nulli posse titulum deesse. Quae gens non aliquando suis sedibus et pulsa fuit et pepulit ? Quoties aliunde demigratum est alio ? Quoties huc et illuc vel casu, vel ex foedere translata imperia ? Repellant scilicet hodie Patavini Troianum solum, quod Antenor olim fuerit Troianus, repellant Africam et Hispaniam Romani, quod hac provinciae quondam fuerint Romanorum.

(a) Boyer scrib : illicitum autem christianis.

de France possède légitimement la Bourgogne, même au cas où ses droits seraient discutables, l'empereur, me semble-t-il, ne pourrait la reprendre par les armes. Mais le roi de France ne peut revendiquer Naples ou Milan si ses droits ne sont pas certains. En voici des preuves :

1. En cas de doute, le possesseur a l'avantage : on ne peut donc le dépouiller d'une chose dont le propriétaire n'est pas connu avec certitude.

2. Si on plaidait devant un juge légitime, jamais, dans ce cas, le possesseur ne serait dépouillé. Donc étant donné que les princes qui élèvent des réclamations sont juges dans leur cause, ils ne peuvent, à moins d'une certitude, dépouiller le possesseur.

3. En droit privé, on ne peut jamais, s'il y a doute, priver le possesseur de son bien : pas davantage en droit public. En effet, ce sont les princes qui font les lois.

Si donc les lois humaines établies par eux protègent, dans une cause douteuse, le possesseur légitime, on peut très justement leur dire : Soumettez-vous à la loi que vous avez établie. Chacun doit se conformer aux règles de droit qu'il impose aux autres.

Enfin, autrement la guerre serait juste des deux côtés et on ne pourrait y mettre fin. Car, si en cas de doute, il était permis à l'un d'attaquer, l'autre pourrait se défendre, et, après que l'un aurait pris (une province), il serait licite à l'autre de (la) revendiquer à son tour. La guerre serait ainsi interminable, au plus grand détriment et au plus grand malheur des populations.

Deuxièmement. Supposons qu'une cité ou une province au sujet desquelles s'est élevé le doute soit sans possesseur, à la suite, par exemple de la mort de son prince légitime, et qu'on ne sache si elle revient au roi de France ou au roi d'Espagne, sans pouvoir l'établir juridiquement de façon certaine. Si l'une des parties veut s'entendre à l'amiable et offre un partage ou une compensation, l'autre partie, semble-t-il, est tenue d'accepter, même si elle est la plus forte et peut s'emparer du tout. Autrement, elle n'aurait pas une juste cause de guerre. En effet :

1. L'adversaire ne commet aucune injustice en demandant le partage puisque ses droits sont égaux.

2. Dans les causes privées, même en cas de doute, il ne serait pas permis à l'une des parties de prendre le tout.

3. Sans cela la guerre serait juste de part et d'autre.

4. Un juge équitable n'accorderait le tout à aucun des adversaires.

Troisièmement. Celui qui doute de son droit, même s'il possède paisiblement, doit examiner la cause avec soin, écouter avec calme les raisons de l'autre partie, pour le cas où l'on pourrait arriver à une certitude, qu'elle lui soit ou non favorable. En effet :

1. Il n'est plus de bonne foi celui qui doute et néglige de s'éclairer.

2. En matière de mariage, si quelqu'un, fût-il légitime possesseur, commence à se demander si sa femme n'appartient pas à un autre, il est, à coup sûr, tenu d'examiner la chose. Cette solution est applicable aux autres causes.

3. Dans leurs propres affaires, les princes sont juges parce qu'ils n'ont pas de supérieurs. Or, il est certain que si une réclamation s'élève contre un possesseur légitime, le juge doit examiner la chose. Donc les princes y sont tenus en cas de doute.

Quatrièmement. Après avoir examiné la cause, tant qu'un doute raisonnable demeure, le possesseur légitime n'est pas tenu d'abandonner ses droits : il peut garder son bien. C'est évident, car :

1. Un juge ne pourrait le dépouiller, il n'est donc pas tenu de le faire lui-même, totalement ou partiellement.

2. En matière de mariage, en cas de doute, on n'est pas tenu de céder (1) : de même dans les autres affaires.

3. Adrien (2) déclare expressément que celui qui doute a le droit de garder ce qu'il possède, et il applique cette règle aux princes eux-mêmes dans les causes douteuses.

Quid faciendum, cum iustitia belli dubia est, hoc est cum in utramque partem sunt rationes apparentes et probabiles. Prima propositio : Quoad ipsos principes, videtur quod si unus est in legitima possessione, manente dubio non possit alius bello et armis repetere. Ut, exempli gratia, si rex Francorum est in legitima possessione Burgundiae, si etiam est dubium an habeat ius ad illam necne, non videtur quod imperator possit armis repetere ; et e contrario nec rex Francorum Neapolim aut Mediolanum, si dubium cuius iuris sint. Probat, quia in dubiis melior est condicio possidentis. Ergo non licet spoliare possessorem pro re dubia. Item, si res ageretur coram iudice legitimo, nunquam in re dubia spoliaret iudex possessorem. Ergo dato, quod illi

(1) *Decretales*, V, 39, c. 44, et IV, 21, c. 2.

(2) Qu. 2, quodlib. 2.

principes, qui praetendunt ius, sint iudices in illa causa, non possunt licite spoliare possessorem manente dubio de iure. Item in rebus et causis privatorum nunquam in causa dubia licet spoliare possessorem legitimum. Ergo nec in causis principum; leges enim sunt principum. Si ergo secundum leges humanas non licet in causa dubia spoliare legitimum possessorem, ergo merito potest obici principibus, patere legem quam ipse tuleris. Quod enim quisque juris in alios statuit, ipse eodem iure uti debet. Item alias esset bellum iustum ex utraque parte, et bellum numquam componi posset. Si enim in causa dubia licet uni armis repetere ergo alteri defendere, et, postquam unus recuperasset, posset iterum alius reposcere, et sic nunquam esset finis bellorum cum pernicie et calamitate populorum.

Secunda propositio: Si civitas aut provincia, de qua dubitatur, non habet legitimum possessorem, ut si deserta est morte legitimi domini et dubitatur an haeres sit rex Hispaniae aut rex Gallorum nec potest certum sciri iure: videtur, quod si unus velit componere et dividere vel compensare pro parte, quod alter tenetur recipere condicionem, etiamsi sit vi potentior, et possit armis totum occupare; nec haberet iustam causam belli. Probatur, quia alius non facit iniuriam in pari causa, petendo aequalem partem. Item in privatis causis, etiam in re dubia, non liceret totum occupare. Item eodem modo bellum esset iustum ex utraque parte. Item iustus iudex neutri totum addiceret et attribueret.

Tertia propositio: Qui dubitat de iure suo, etiamsi pacifice possideat, tenetur examinare causam diligenter, et audire pacifice rationes alterius partis, si forte possit certum scire, vel pro se vel pro alio. Haec probatur quia iam non bona fide possidet qui dubitat et negligit scire veritatem. Item in causa matrimoniali, si quis etiam legitimus possessor incipit dubitare veritatem, utrum haec mulier sit sua vel alterius, certum est quod tenetur rem examinare. Ergo eadem ratione in aliis causis. Item principes sunt iudices in propriis causis quia non habent superiores. Sed certum est si quis contra legitimum possessorem opponit aliquid, quod iudex tenetur examinare causam. Ergo etiam principes in re dubia tenentur examinare causam.

Quarta propositio: Examinata causa quamdiu rationabiliter perseverat dubium, legitimus possessor non tenetur cedere possessioni, sed potest licite retinere. Patet primo, quia iudex non posset eum exspoliare. Ergo nec ipse tenetur cedere, nec in toto nec in parte. Item in causa matrimoniali in re dubia non tenetur cedere ut in cap. inquisitionis, De sententia excommunicationis et in cap. Dominus, De se-

cundis nuptiis. Ergo nec in aliis causis. Et Adrianus expresse tenet quod dubitans licite potest retinere possessionem, hoc quoad ipsos principes in re dubia.

Lyon : p. 291 s.
 Salamanque : p. 134.
 Ingolstadt : p. 205.
 Washington : p. 312.

De Indis, I, 1-3.

Dans les cas douteux, chacun est tenu de consulter ceux à qui il appartient d'instruire en la matière (1). Faute de quoi on n'est point en sûreté de conscience, que le doute porte sur une chose de soi licite ou illicite.

Si, consultation prise, les sages ont jugé l'acte illicite, chacun est tenu de suivre leur avis. Faire le contraire est sans excuse, l'acte fût-il d'ailleurs licite.

Si, consultation prise, les sages ont jugé l'acte licite, celui qui s'en tient à leur avis est en sûreté, l'acte fût-il d'ailleurs illicite.

In rebus dubiis quilibet tenetur consultare illos, ad quos spectat haec docere, alias non est tutus in conscientia, sive illa sint in se licita sive illicita.

Si post consultationem rei dubiae diffinitum sit a sapientibus, illud esse illicitum, quilibet tenetur sequi sententiam illorum et contrarium faciens non excusatur, etiamsi alias illud esset licitum.

E contrario, si post consultationem rei dubiae, diffinitum sit a sapientibus illud esse licitum, qui sequitur sententiam illorum, est tutus, etiamsi alias sit illicitum.

(1) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam, *Querela pacis*, t. IV, 637 D.

Cum de bello agitur, ne adhibeat in consilium iuvenes, quibus ideo bellum placet, quod experti non sunt quantum habeat malorum : neve eos, quibus expedit turbare publicam tranquillitatem, quique populi calamitatibus aluntur, ac saginantur : Senes cordatos et integros accersat, et quorum pietas patriae spectata sit. Nec temere ad unius aut alterius libidinem bellum moveat, quod semel coeptum, haud facile finitur. Res omnium periculosissima, non nisi totius populi consensu suscipiatur. Belli causae statim praecidendae sunt.

De bello Turcis inferendo, t. V, 354 E.

Et, quamquam Christianorum Principum praecipue partes sunt bella gerere, tamen non oportet rem omnium periculosissimam suscipere, sine civitatum et patriae consensu.

b) OBLIGATIONS DES PRINCES ET DES SUJETS.

Lyon :	p. 395 s.
Salamanque :	p. 185 s.
Ingolstadt :	p. 283 s.
Washington :	p. 434 s.

De Iure Belli, 20.

Pour qu'une guerre soit juste, suffit-il que le prince croie avoir le droit pour lui ?

Cela ne suffit pas toujours. En effet :

1^o Dans les affaires de moindre importance, chacun sait que ce n'est pas assez pour un prince ou un particulier de croire à leur bon droit. Ils peuvent se tromper, et leur erreur peut être affectée ou vincible. Pour bien agir, l'avis d'un chacun n'est pas une garantie suffisante ; il faut suivre les conseils d'un sage. C'est ce que dit Aristote (*Ethic.* II).

2^o Autrement il faudrait admettre que la plupart des guerres seraient justes des deux côtés. Il est rare, en effet, que les rois fassent la guerre de mauvaise foi, ils croient plutôt avoir une juste cause. Et il s'ensuivrait que les belligérants seraient tous innocents, et qu'on ne pourrait les tuer.

3^o Autrement encore les Turcs et les Sarrasins feraient justement la guerre aux chrétiens, car ils croient ainsi être agréables à Dieu.

Utrum ad bellum iustum sufficiat quod princeps credat se habere iustam causam... Non semper hoc satis est. Probatum primo, quia in aliis minoribus causis non sufficit nec principi nec privatis quod credant se iuste agere, ut notum est; possunt enim errare vincibiliter (a) et affectate. Et ad actum bonum non sufficit sententia cuiusque, sed oportet ut fiat secundum iudicium sapientis, ut patet secundo Ethicorum. Item alias s. queretur quod plurima essent bella iusta ex utraque parte. Communiter enim non contingit quod principes gerant bellum mala fide, sed credentes se iustam causam sequi. Et sic omnes bellantes essent innocentes et per consequens non liceret interficere in bello. Item alias etiam Turcae et Saraceni gererent iusta bella adversus Christianos; putant enim se obsequium praestare Deo.

(a) Boyer scrib. : incivili]ter.

Lyon :	p. 395 ss.
Salamanque :	p. 185 ss.
Ingolstadt :	p. 284 ss.
Washington :	p. 435 ss.

De Iure Belli, 22-26.

Les sujets sont-ils tenus d'examiner les causes de la guerre ou bien peuvent-ils combattre sans s'en préoccuper, de même que les lecteurs peuvent exécuter sans examen la sentence du préteur ? Voici notre réponse :

Premièrement, les sujets ne peuvent combattre, même sur l'ordre du prince, s'ils savent évidemment que la guerre est injuste. C'est évident car :

1^o On ne peut jamais tuer un innocent, quel que soit celui qui l'ordonne. Or, comme dans ce cas, les ennemis sont innocents, on ne peut les tuer.

2^o Le prince est coupable en déclarant la guerre dans ces conditions, mais, comme le dit saint Paul : « Les méchants ne sont pas seuls à mériter la mort, ceux qui les approuvent la méritent aussi (1). » Les soldats n'ont donc pas d'excuse s'ils combattent de mauvaise foi.

3^o On ne peut tuer sur l'ordre du prince des compatriotes innocents, pas davantage des étrangers.

Il faut en conclure que si les sujets ont, à tort ou à raison, conscience de l'injustice d'une guerre, ils ne peuvent y prendre part. C'est évident. « Tout acte qui ne procède pas de la loi est un péché (2). »

Deuxièmement, les sénateurs, les princes et, d'une manière générale, ceux qui sont admis au conseil de l'Etat, qu'ils y soient appelés ou soient libres de s'y rendre, ont l'obligation et le devoir d'apprécier les causes d'une guerre injuste. C'est clair. En effet :

1^o Quiconque peut remédier au péril ou au malheur du prochain est tenu de le faire, surtout s'il s'agit de la mort ou de dommages considérables, comme ceux qui résultent de la guerre. Or, les hommes dont nous parlons peuvent, par leurs conseils et leur influence, empêcher, après examen, une guerre injuste. Ils le doivent donc.

2^o Si, par suite de leur négligence, on entreprenait une guerre

(1) *Ad Rom.*, 1, 32.

(2) *Ad Rom.*, xiv, 23.

injuste, ils paraissent complices, car on impute justement à un homme les maux qu'il peut et doit empêcher, s'il ne le fait pas.

3^o Enfin le roi ne peut à lui seul examiner les causes de la guerre. Il est clair qu'il peut se tromper et que son erreur entraînera bien des dommages et bien des ruines. Ce n'est donc pas l'avis du roi, ni même l'avis de quelques-uns, mais celui d'un grand nombre d'hommes et d'hommes vertueux qui doit décider la guerre.

Troisièmement, les sujets qui n'ont ni entrée ni audience chez le prince ou au conseil ne sont point tenus d'examiner les causes de la guerre ; ils peuvent combattre sur la foi des gouvernants. En voici plusieurs raisons :

1^o D'abord, il n'est ni possible ni opportun de rendre compte des affaires publiques à toute la nation.

2^o Ensuite, quand même les citoyens de rang inférieur reconnaîtraient que la guerre est injuste, ils ne pourraient l'empêcher, car on ne les écouterait pas. Cet examen serait donc inutile.

3^o Enfin, pour eux, à moins d'évidence contraire, c'est une garantie suffisante que de voir la guerre entreprise par les autorités publiques : point ne leur est besoin d'un plus ample examen.

Cependant il pourrait y avoir de tels indices, de telles preuves de l'injustice d'une guerre que l'ignorance ne fût point une excuse, même pour les citoyens de cette catégorie s'ils combattaient. Il est clair en effet que cette ignorance pourrait être affectée et provenir de la haine à l'égard des ennemis. Autrement il faudrait excuser les infidèles qui suivent leurs princes contre les chrétiens et en conclure qu'on ne peut les tuer, car il est certain qu'ils croient bien faire. On devrait encore excuser les soldats qui crucifièrent le Christ par ignorance, sur l'ordre de Pilate, et aussi les Juifs qui, séduits par les grands du peuple, criaient : « Crucifiez-le, enlevez-le ».

An subditi teneantur examinare causam belli vel an possint militare, nulla diligentia circa hoc adhibita, quemadmodum lictores exsequi possunt decretum praetoris sine alia examinatione. De hoc dubio sit prima propositio : Si subdito constat de iniustitia belli, non licet militare, etiam ad imperium principis. Haec patet, quia non licet interficere innocentem quacumque auctoritate. Sed (a) hostes sunt innocentes in eo casu. Ergo non licet interficere illos. Item princeps peccat inferendo bellum in eo casu. Sed « non solum qui male agunt, sed qui consentiunt facientibus, digni sunt morte ». Ergo milites etiam mala fide

(a) Boyer scrib. : si.

pugnantes non excusantur. Item non licet interficere cives innocentes mandato principis. Ergo nec extraneos.

Ex quo sequitur corollarium quod, etiamsi subditi habeant conscientiam de iniustitia belli, non licet sequi bellum, sive errent sive non. Patet, quia « omne quod non est ex fide, peccatum est ».

Secunda propositio : Senatores et reguli et universaliter, qui admittuntur, vel vocati vel etiam ultro venientes, ad consilium publicum vel principis, debent et tenentur examinare causam iniusti belli. Patet, quia quicumque potest impedire periculum et damna proximorum, tenetur, maxime ubi agitur de periculo mortis et maiorum malorum, quale est in bello. Sed tales possunt, consilio suo et auctoritate causas belli examinantes, avertere bellum, si forte iniustum est. Ergo tenentur. Item si negligentia istorum bellum iniustum gereretur, isti videntur consentire ; imputatur enim alicui quod potest et debet impedire, si non impedit. Item quia solus rex non sufficit ad examinandas causas belli ; et verisimile est quod potest errare, immo quod errabit magno cum malo et perniciie multorum. Ergo non ex sola sententia regis, immo nec ex sententia paucorum, sed multorum et sapientum et proborum debet geri bellum.

Tertia propositio : Alii minores, qui non admittuntur nec audiuntur apud principem aut in consilio publico, non tenentur examinare causas belli, sed possunt credentes maioribus licite militare. Probatur primo, quia nec fieri potest nec expediret reddere rationem negotiorum publicorum omnibus de plebe. Item quia homines inferioris ordinis, etiamsi intellexerent iniustitiam belli, prohibere non possent et sententia eorum non audiretur. Ergo frustra examinarent causas belli. Item quia eiusmodi hominibus, nisi contrarium constiterit, sufficiens argumentum debet esse pro iustitia belli quod publico consilio et auctoritate geratur. Ergo non est opus illis ulteriori examinatione.

Quarta propositio : Nihilominus possent esse talia argumenta et indicia de iniustitia belli quod ignorantia non excusaret etiam huiusmodi subditos militantes. Patet, quia posset esse talis ignorantia affectata et pravo studio adversus hostes concepta. Item alias infideles excusarentur, sequentes principes suos in bello contra Christianos, et non liceret illos interficere, quia certum est quod credunt se habere iustam causam belli. Item excusarentur milites, qui crucifixerunt Christum ex ignorantia, sequentes edictum Pilati. Item etiam excusaretur populus Iudeorum, qui persuasus a maioribus, clamabat, « Tolle, tolle, crucifige eum ».

Lyon :	p. 402 ss.
Salamanque :	p. 185 s.
Ingolstadt :	p. 288 s.
Washington :	p. 441 s.

De Iure Belli, 30-31.

Adrien prétend (1) qu'un sujet qui a des doutes sur la justice d'une guerre, c'est-à-dire qui ne sait si la cause alléguée suffit ou même simplement s'il y a une cause suffisante pour déclarer la guerre, ne peut combattre. Voici les preuves qu'il en donne :

1^o Combattre serait s'exposer à pécher mortellement.

2^o « Ce qui ne procède pas de la foi est péché (2). » Or, selon les docteurs et en bonne vérité, cela ne condamne pas seulement une conscience qui est certaine ou qui a une opinion, mais aussi une conscience qui est dans le doute. Sylvestre semble aussi tenir cette doctrine (3).

Mais, nous dirons, nous, qu'il est certainement permis aux sujets de suivre leur prince dans une guerre défensive dont la légitimité est douteuse, qu'ils y sont tenus, et qu'il en est de même dans une guerre offensive. Voici nos preuves :

1^o Le prince, nous l'avons dit, ne peut toujours ni ne doit rendre compte au peuple des causes de la guerre, et si les sujets ne pouvaient combattre qu'après avoir constaté que c'est légitime, l'Etat serait en grand danger et la porte ouverte à l'injustice.

2^o Quand il y a doute, on doit prendre le parti le plus sûr. Or, les sujets qui, faute d'une certitude, ne suivent pas leur prince, risquent de livrer l'Etat aux ennemis, ce qui est bien plus grave que de combattre sans être sûr de son droit. Ils doivent donc plutôt prendre part à la guerre.

3^o Voici une preuve évidente. Le licteur doit exécuter la sentence du juge, même s'il a des doutes sur sa justice. Le contraire serait dangereux.

4^o Augustin semble avoir tenu cette opinion contre les Manichéens : « Un homme juste servant sous un roi impie peut, sur l'ordre de son prince, combattre s'il est certain que l'ordre n'est pas contraire à la loi de Dieu ou s'il n'est pas certain qu'il le soit (4) ». On le

(1) *Quodlib.* 2, prim. arg. principale.

(2) *Ad Rom.*, XIV, 23.

(3) *Summa Sylvestrina*, v^o Bellum, I, § 9.

(4) *Contra Faust.*, lib. XXII, cap. 75.

voit, les termes d'Augustin sont précis. Si le sujet n'est pas certain, c'est-à-dire s'il doute que l'ordre soit contraire à la loi de Dieu, il a le droit de combattre. Adrien n'arrive pas, bien qu'il se tourne de tous côtés, à se débarrasser de ce témoignage, car il est sûr que notre conclusion est celle même d'Augustin. Point ne sert de dire que le sujet doit alors dissiper son doute et se convaincre en conscience de la justice de la guerre, car il reste que, moralement parlant, il est incapable de le faire, comme dans les autres doutes. Voici où me semble résider l'erreur d'Adrien. Il pense que le fait d'hésiter sur les droits du prince ou la légitimité de la guerre conduit nécessairement à se demander s'il est permis ou non de prendre part aux hostilités. Je reconnais qu'on ne peut aucunement agir contre un doute de conscience et qu'au cas où je ne sais s'il est permis de faire une action, je pèche en la faisant ; mais de ce que je doute de la légitimité d'une guerre, il ne suit pas que je doute de mon droit à y prendre part. C'est même tout le contraire. Si je doute, il m'est permis de combattre lorsque j'en suis requis.

De même, lorsqu'un lecteur doute de la justice d'un arrêt, il ne s'ensuit pas qu'il doute de son droit d'exécuter la sentence, mais qu'il se sait tenu de l'exécuter. Voici encore un cas semblable : je ne sais si cette femme (1) est bien la mienne, donc je dois accomplir envers elle mes devoirs d'époux.

Adrianus quidem dicit quod subditus dubians de iustitia belli, id est utrum causa, quae allegatur, sit sufficiens, vel simpliciter an subsit causa sufficiens ad indicendum bellum, non potest licite, etiam ad imperium superioris, militare in tali bello. Probat, quia exponit se periculo peccati mortalis. Item, quia, « quod non est ex fide, peccatum est », quod secundum doctores et veritatem non solum intelligitur contra consentiam certam aut contra opinativam, sed etiam contra dubium. Idem videtur tenere Sylvester (a).

Sed sit quinta propositio : Primo non est dubium quin in bello defensivo licet (a) subditis in re dubia sequi principem suum in bellum, immo quod teneantur sequi, sed etiam de bello offensivo. Probat primo, quia princeps, ut dictum est, nec potest semper nec debet reddere subditis rationes belli, et, si subditi non possint militare, nisi postquam scirent iustitiam belli, Respublica periclitaretur vehementer et pateret

(1) Qui vit légitimement avec moi.

(a) Boyer omit. : Idem videtur tenere Sylvester.

iniuriæ ostium. Item in dubiis tutior sequenda est pars. Sed, si subditi in casu dubii non sequantur principem suum in bellum, exponunt se periculo prodendi hostibus Rempublicam, quod multo gravius est quam pugnare contra hostes cum dubio. Ergo debent potius pugnare. Item manifeste probatur, quia lictor tenetur exsequi sententiam iudicis, etiamsi dubitet an sit iusta, contrarium enim esset valde periculosum. Item hoc argumentum videtur defendere Augustinus contra Manichæum : « Iustus si forte etiam sub rege, homine sacrilego, militet, recte potest eo iubente bellare, si quod sibi iubetur vel non esse contra Dei præceptum, certum est, vel utrum sit, certum non est. Ecce Augustinum diffinientem expresse quod si non est certum — id est si dubium est — an sit contra Dei præceptum, quod licitum est subdito bellare. Nec Adrianus se expedire potest ab illa Augustini auctoritate, quamvis se in omnem partem vertat ; sine dubio enim conclusio nostra est determinatio Augustini. Nec valet dicere quod talis debet tollere dubium et formare sibi conscientiam quod bellum sit iustum ; nam stat quod moraliter loquendo (a) non possit, sicut in aliis dubiis. Adrianus autem videtur errasse in hoc, quod putavit, si dubito an hoc bellum sit iustum principi vel contrarium sit causa iusta huius belli, quod statim consequatur quod dubito utrum liceat mihi ire ad hoc bellum necne. Fateor enim quod nullo modo licet facere contra dubium conscientie et, si dubito an liceat mihi hoc necne, pecco si faciam. Sed non sequitur, dubito an sit iusta causa huius belli, ergo dubito an liceat mihi bellare vel militare in hoc bello. Immo oppositum sequitur. Si enim dubito an bellum sit iustum, sequitur, quod licet mihi ad imperium principis mei militare. Sic non sequitur, lictor dubitat an sententia iudicis iusta sit, ergo dubitat an liceat exsequi sententiam, immo scit quod tenetur exsequi. Et : Dubito an haec sit uxor mea, ergo teneor ei reddere debitum.

§ 7. — Guerre juste des deux côtés ?

Lyon :	p. 404 s.
Salamanque :	p. 189 s.
Ingolstadt :	p. 286 s.
Washington :	p. 443 s.

De Iure Belli, 32-34.

La guerre peut-elle être juste des deux côtés (1) ? Voici ma réponse :

(a) *Boyer omit.* : moraliter loquendo.

(1) Cf. Dés. Erasme de Rotterdam, *Querela pacis*, t. IV, 635 DE :

1. Hors le cas d'ignorance, c'est manifestement impossible. En effet, si le droit des deux parties apparaît clairement on ne peut agir contre lui ni défensivement ni offensivement.

2. En cas d'ignorance probable d'un fait ou d'un droit, la partie qui a raison mène une guerre juste en elle-même, et ses adversaires une guerre juste, en ce sens qu'elle est excusée par leur bonne foi. L'ignorance invincible, en effet, est une complète excuse.

Pour les sujets, au moins, le cas peut souvent se présenter. Même si le prince qui fait une guerre injuste en a conscience, il peut arriver, comme nous l'avons vu, que ses sujets le suivent de bonne foi. Alors, les soldats combattent justement de part et d'autre.

Mais voici une difficulté. Supposons que quelqu'un ait pris part à une guerre injuste sans le savoir. Est-il tenu, lorsqu'il s'en rend compte, de restituer ? La question vaut pour les princes comme pour les sujets. Je réponds :

S'il avait une probabilité que la guerre était injuste, il est tenu lorsqu'il en devient certain de rendre ce qu'il a pris et n'a pas encore consommé, autrement dit ce dont il s'est enrichi. Mais il n'est

Denique quod est omnium absurdissimum, in utrisque castris, in utraque acie crucis signum relucet, in utrisque sacra peraguntur. Quid hoc monstri est ? Pugnat crux cum cruce, Christus adversus Christum belligeratur ? Hoc signum Christiani nominis hostes terrere solet. Cur nunc oppugnant, quod adorant ? Homines non una digni cruce, sed vera. Quaeso, quid in hisce sacris orat miles, pater noster ? Os durum, audes eum appellare patrem, qui fratris tui iugulum petis ? Sanctificetur nomen tuum. Qui magis deonestari poterat nomen Dei, quam istiusmodi inter vos tumultibus ? Adveniat regnum tuum. Sic oras, qui tanto sanguine tyrannidem tuam moliris ? Fiat voluntas tua, quemadmodum in coelo, ita et in terra. Pacem vult ille, et tu bellum paras ? Panem quotidianum a communi patre petis, qui fraternas exuris segetes, et tibi quoque mavis perire, quam illi prodesse ? Jam quonam ore dices illud ? Et dimitte nobis debita nostra, sicut et nos dimittimus debitoribus nostris, qui ad paricidium festinas ? Deprecaris periculum tentationis, qui tuo periculo fratrem in periculum, pertrahis. A malo liberari postulas, cuius instinctu, summum malum fratri machinaris ?

Colloquia familiaria, t. I, 923 A B :

Sunt animalia (sc. monachi) quaedam pullis et candidis palliis, cinericiis tunicis, variis ornata plumis, haec numquam recedunt ab aulis principum : instillant in aurem amorem belli, hortantur eodem proceres ac plebem : in Evangelicis illis concionibus clamitant bellum esse iustum, sanctum ac pium. Quoque magis mireris hominum fortem animum, clamitant idem apud utramque partem. Apud Gallos concionantur, Deum stare pro Gallis, nec vinci posse qui Deum habeat protectorem. Apud Anglos et Hispanos, hoc bellum non a Caesare geri sed a Deo ; tantum praebeant se viros fortes ; victoriam esse certam. Quod si qui interciderit, eum non perire, sed recta subvolare in coelum, sicut erat, armatum.

pas tenu à rendre ce qu'il a consommé, parce que c'est une règle de droit que qui n'a pas commis de faute ne doit pas subir de tort. Ainsi celui qui, de bonne foi, a pris part à un repas somptueux chez un voleur et y a consommé des choses volées, n'est pas tenu à restitution, sauf peut-être le prix que son repas lui aurait coûté chez lui.

Mais, dit Sylvestre (1), celui qui, hésitant sur l'injustice de la guerre, s'est fié à son prince, est tenu de tout rendre, attendu qu'il a combattu de mauvaise foi.

Pour moi je réponds conformément à ce que je viens de dire que tout comme le précédent, il n'est pas tenu à restituer ce qu'il a consommé, attendu qu'il a, comme je l'ai dit, combattu licitement et de bonne foi. Sylvestre aurait raison si le sujet avait hésité sur son droit à prendre part à la guerre, car alors il aurait agi contre sa conscience.

Dubium est an possit esse bellum iustum ex utraque parte. Prima propositio : Seclusa ignorantia manifestum est, quod non potest contingere. Quia si constat de iure et iustitia utriusque partis, non licet in contrarium bellare, nec offendendo, nec defendendo. Secunda : Posita ignorantia probabili facti aut iuris, potest esse ex ea parte, qua vera iustitia est, bellum iustum per se, ex altera autem parte bellum iustum, id est excusatum a peccato bona fide, quia ignorantia invincibilis excusat a toto. Item saltem ex parte subditorum saepe potest contingere ; dato enim quod princeps, qui gerit bellum iniustum, sciat iniustitiam belli, tamen (ut dictum est) subditi bona fide possunt sequi principem suum, et sic ex utraque parte subditi licite pugnant.

Sed ex hoc sequitur... dubium : Utrum qui ex ignorantia secutus est bellum iniustum, si postea constiterit ei de iniustitia belli, utrum teneatur restituere, sive loquamur de principe sive de subdito. Prima propositio : Si quidem habebat probabilitatem de iustitia belli, teneatur, adveniente notitia de iniustitia (a), restituere ablata, quae nondum consumpsit, id est quantum factus est locupletior ; non autem quae consumpsit, quia regula iuris est, quod qui non est in culpa, non debet esse in damno ; sicut qui bona fide fuit in convivio lautissimo furis, et res furtivae consumptae sunt, non tenetur restituere, nisi forte quantum domi consumpsisset. Si autem dubitatur de iniustitia belli,

(1) *Summa Sylvestrina*, v^o Bellum, I, § 9.

(a) *Boyer scrib.* : de iustitia.

secutus auctoritatem principis, Sylvester dicit, quod tenetur de omnibus quia male fide pugnavit.

Sed sit secunda propositio conformiter ad supra dicta : Quod nec iste tenetur de consumptis, sicut nec alius, quia (ut dictum est) licite et bona fide pugnavit. Sed esset verum, quod Sylvester dicit, si re vera dubitasset, an liceret ire ad bellum, quia jam facit contra conscientiam.

Lyon :	p. 359 s.
Salamanque :	p. 167 s.
Ingolstadt :	p. 256.
Washington :	p. 393 s.

De Indis, III, 6.

Il ne répugne pas, en effet, que l'on trouve d'un côté le droit et de l'autre une ignorance invincible, qui rendent la guerre juste des deux côtés à la fois. Ainsi, que les Français occupent la Bourgogne, croyant avec une ignorance justifiable qu'elle leur appartient, notre empereur ayant sur elle un droit certain, pourra l'exiger par la guerre, et les Français pourront la défendre. Ainsi peut-il en être avec les barbares, ce qui mérite considération. Autres en effet les droits de la guerre envers les ennemis vraiment nuisibles, autres envers les innocents dans l'ignorance. De même que l'on doit éviter d'autre sorte le scandale des pharisiens, d'autre sorte celui des faibles.

Nec est inconveniens quod, cum ex una parte est ius et ex altera ignorantia invincibilis, quod sit bellum iustum ex utraque parte. Ut, sicut Galli tenent Burgundiam cum probabili ignorantia, credentes pertinere ad eos, imperator autem noster habet ius certum ad illam provinciam, qui potest bello repetere, et illi illam defendere, sic potest contingere cum barbaris, et hoc multum est considerandum. Alia enim sunt iura belli adversus homines vere noxios et iniuriosos et alia adversus innocentes et ignorantes, sicut etiam aliter vitandum est scandalum Pharisaeorum, aliter pusillorum et infirmorum.

§ 8. — La guerre comme *ultima ratio* ; le recours à la force, sans essai préalable d'obtenir satisfaction par les voies amicales, exclut la légitimité de la guerre.

Lyon : p. 358.
Salamanque : p. 167.
Ingolstadt : p. 255.
Washington : p. 392.

De Indis, III, 6.

Si les barbares veulent refuser aux Espagnols ce que leur assure le droit des gens, savoir le libre commerce et tout ce que nous avons dit, les Espagnols doivent d'abord résoudre le conflit par la persuasion et les pourparlers, leur montrant de toutes manières qu'ils demandent pacifiquement à s'établir et à voyager dans leurs territoires, sans nul dommage pour l'habitant. Mais il ne suffit pas de le dire, on doit en donner la preuve : « il convient que le sage », a-t-on dit, « recoure d'abord à la parole » (1). Si les barbares n'acquiescent pas à ces explications, mais veulent agir par la force, les Espagnols peuvent se défendre, et faire tout ce qu'exige leur sécurité. Car il est permis de repousser la force par la force.

Si barbari velint prohibere Hispanos in supra dictis a iure gentium, puta vel commercio vel aliis, quae dicta sunt, Hispani primo debent ratione et suasionibus tollere scandalum et ostendere omni ratione se non venire ad nocendum illis, sed pacifice velle hospitari et peregrinari sine aliquo incommodo illorum, et non solum verbis, sed etiam ratione ostendere, iuxta illud, « Omnia sapientes prius experiri decet ». Quod si, reddita ratione, barbari nolunt acquiescere, sed velint vi agere, Hispani possunt se defendere et omnia agere ad securitatem suam convenientia, quia vim vi repellere licet.

Lyon : p. 366.
Salamanque : p. 170.
Ingolstadt : p. 260.
Washington : p. 401.

De Indis, III, 13.

Si les barbares se sont convertis au Christ et que leurs chefs par la violence ou par la crainte veuillent les ramener à l'idolâtrie, les Es-

(1) Térence, *Eunuchus*, 4, 7, 19.

pagnols, pour ce motif, *s'ils ne peuvent en venir à bout autrement*, ont le droit de déclarer la guerre.

Si qui ex barbaris conversi sunt ad Christum et principes eorum vi aut metu volunt eos revocare ad idololatriam, Hispani hac ratione, etiam si necesse sit, possunt movere bellum...

§ 9. Qui peut déclarer la guerre ?

- a) LE DROIT DE BELLIGÉRANCE EST UN CARACTÈRE DE SOUVERAINETÉ.
- b) CHAQUE ETAT EST SEUL COMPÉTENT POUR DÉCIDER SI LES CIRCONSTANCES EXIGENT LE RECOURS A LA GUERRE POUR LE MAINTIEN DU DROIT ET DE LA JUSTICE.

Lyon : p. 386 ss.
 Salamanque : p. 180 ss.
 Ingolstadt : p. 276 ss.
 Washington : p. 423 ss.

De Iure Belli, 5-9.

Tout Etat a autorité pour déclarer et entreprendre la guerre. Pour le prouver, il faut noter en quoi l'Etat diffère des particuliers. Ceux-ci, nous l'avons dit, ont le droit de se défendre eux-mêmes et leurs biens, mais ils ne peuvent punir une injustice, ni même reprendre, après un temps, ce qu'on leur a enlevé. Ils doivent se défendre au moment même du péril, incontinent, disent les juristes. Hors le cas de légitime défense, la lutte cesse d'être permise... L'Etat lui, n'a pas seulement le droit de se défendre ; il peut encore exercer une vindicte, se venger lui-même et ses membres, punir les injustices. Aristote (1) en donne cette raison que l'Etat doit se suffire à lui-même. Or, il est impuissant à assurer le bien commun et la situation de l'Etat, s'il n'a le droit de punir les injustices de ses ennemis et de sévir contre eux. Ces derniers, en effet, nous l'avons dit, seraient plus prompts au mal et plus audacieux dans leurs agissements s'ils comptaient sur l'impunité. Il est donc indispensable au bon ordre

(1) *Polit.*, lib. III.

de l'humanité que les Etats puissent faire la guerre. Le prince, en cette matière, a des pouvoirs égaux à ceux de l'Etat. C'est l'avis de saint Augustin : « L'ordre naturel qui engendre la paix, dit-il, exige que le pouvoir de décider et de déclarer la guerre appartienne au prince (1) ». Rien de plus rationnel. Le prince n'existe que par le choix de l'Etat. Il en tient donc la place, il en a l'autorité. Bien plus, là où sont établis des princes légitimes, tout le pouvoir réside en eux et on ne peut rien faire en dehors d'eux en ce qui concerne la paix ou la guerre.

Mais voici précisément la difficulté. Qu'est-ce qu'un Etat, qui peut-on appeler véritablement prince ? Répondons brièvement qu'on appelle Etat une communauté parfaite. Qu'est-ce donc qu'une communauté parfaite ? Remarquons d'abord que parfait est synonyme de complet, puisqu'on dit imparfait ce à quoi il manque quelque chose et parfait ce qui ne manque de rien. Est donc parfaite une communauté politique qui fait un tout par elle-même, c'est-à-dire qui n'est pas partie d'une autre, qui a ses lois propres, son conseil, ses magistrats, par exemple le royaume de Castille, l'Aragon, le principat de Venise et d'autres semblables. Rien n'empêche, en effet, que plusieurs principautés ou Etats complets ne soient soumis à un même prince. Un Etat complet ou son prince, mais eux seuls, peuvent donc déclarer la guerre.

Mais alors on peut se demander si, lorsque plusieurs Etats de ce genre ou plusieurs princes ont un souverain ou un maître commun, il leur est permis de déclarer la guerre d'eux-mêmes, sans l'autorisation de leur supérieur. Je réponds qu'ils le peuvent certainement. C'est ainsi que les rois dépendant de l'empereur peuvent se faire la guerre mutuellement sans attendre son assentiment. L'Etat, nous l'avons dit, doit se suffire à lui-même, et pour cela un tel pouvoir lui est indispensable.

Il s'ensuit manifestement que les roitelets et les princes dont les Etats ne sont pas parfaits, mais font partie d'un autre, ne peuvent déclarer ni faire la guerre. Ainsi le duc d'Albe et le comte de Bénévent. Ils font partie du royaume de Castille et, par conséquent, ne sont point des Etats parfaits.

Pourtant, comme ces matières dépendent en grande partie du droit des gens ou du droit humain, la coutume peut donner puissance et pouvoir de faire la guerre. Aussi lorsqu'une cité ou un prince

(1) *Contra Faust*, lib. XXII, cap. 75.

tiennent ce privilège d'une ancienne coutume, il ne faut pas le leur dénier, quand même, par ailleurs, leur Etat ne semblerait pas complet. De même encore la nécessité pourrait donner en cette matière pouvoir et autorité. Supposons que dans un royaume, une cité ou un duc attaquent une autre cité, un autre duc, et que le roi s'en désintéresse ou n'ose intervenir pour punir les injustices commises ; la cité, le duc lésés pourraient non seulement se défendre, mais encore attaquer et châtier leurs ennemis, tuer même les coupables. Les ennemis, en effet, ne se priveraient pas de faire mal si leurs victimes ne pouvaient que se défendre. C'est pour cela qu'un particulier lui-même peut attaquer son ennemi, s'il n'a que ce moyen de se défendre.

Quaelibet Respublica habet auctoritatem indicandi et inferendi bellum. Pro probatione est notandum, quod differentia est quantum ad hoc inter privatam personam et Rempublicam, quia privata persona habet quidem ius defendendi se et sua, ut dictum est, sed non habet ius vindicandi iniuriam, immo nec repetendi ex intervallo temporis res ablatas.

Sed defensio oportet ut fiat in praesenti periculo, quod iuriconsulti dicunt « in continenti », unde, transacta necessitate defensionis, cessat licentia belli... Respublica habet auctoritatem non solum defensionis, sed etiam vindicandi se et suos et persequendi iniurias. Quod probatur, quia ut Aristoteles tradit, Respublica debet esse sibi sufficiens. Sed non potest sufficienter conservare bonum publicum, et statum Reipublicae, si non possit vindicare iniuriam et animadvertere in hostes ; fierent enim (ut supra dictum) mali promptiores et audaciores ad iniuriam inferendam, si possent impune hoc facere. Et ideo necessarium est ad commodam rerum mortalium administrationem, ut haec auctoritas concedatur Reipublicae.

... Eamdem auctoritatem habet quantum ad hoc princeps sicut Respublica. Haec est sententia Augustini « Ordo », inquit, « naturalis mortalium paci accommodatus, hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas, atque consilium penes principes sit. » Et ratione probatur, quia princeps non est nisi ex electione Reipublicae. Ergo gerit vices et auctoritatem illius, immo iam ubi sunt legitimi principes in Republica, tota auctoritas residet penes principes, neque sine illis aliquid publice aut bello, aut pace geri potest.

Sed tota difficultas est : Quid est Respublica et quis proprie dicitur princeps ? Ad hoc breviter respondetur, quod Respublica proprie

vocatur perfecta communitas. Sed hoc ipsum est dubium, quae sit perfecta communitas. Pro quo notandum, quod perfectum idem est quod totum ; dicitur enim imperfectum, cui aliquid deest, et e contra perfectum, cui nihil deest. Est ergo perfecta Respublica aut communitas, quae est per se totum, id est, quae non est alterius Reipublicae pars, sed quae habet proprias leges, proprium consilium et proprios magistratus, quale est regnum Castellae, et Aragoniae, principatus Venetorum, et alii similes. Nec enim obstat quin sint plures principatus et Respublicae perfectae sub uno principe. Talis ergo Respublica aut princeps illius habet auctoritatem indicendi bellum, et solum talis.

Sed ex hoc ipso dubitari merito potest, an si plures huiusmodi Reipublicae aut principes habeant unum communem dominum aut principem an possint per se inferre bellum sine auctoritate superioris principis. Et respondeo, quod sine dubio possunt, ut reges, qui sunt subiecti imperatori, possunt invicem belligerare, non exspectata auctoritate imperatoris : quia (ut dictum est) Respublica debet sibi esse sufficiens, nec sufficeret sibi sine tali facultate.

Ex quibus sequitur et patet, quod alii reguli sive principes, qui non praesunt Reipublicae perfectae sed sunt partes alterius Republicae non possunt bellum inferre aut gerere, quemadmodum dux Albanus aut comes Beneventanus, sunt enim partes regni Castellae et per consequens non habent perfectas Respublicas. Sed cum haec sint magna ex parte aut iure gentium aut humano, consuetudo potest dare facultatem et auctoritatem belli gerendi. Unde si qua civitas aut alius princeps obtinuit antiqua consuetudine ius gerendi per se bellum, non est ei neganda haec auctoritas, etiamsi alias non videtur habere Rempublicam perfectam. Item etiam necessitas hanc licentiam et auctoritatem concedere posset. Si enim in eodem regno una civitas aliam oppugnaret, vel aliquis ex ducibus alium ducem, et rex negligeret aut non auderet vindicare iniurias illatas, posset civitas aut dux, qui passus est iniuriam, non solum se defendere, sed etiam bellum inferre, et animadvertere in hostes, et malefactores etiam occidere, quia alias neque defendere quidem commode se posset. Non enim hostes abstinerent se ab iniuria, si illi qui patiuntur iniuriam, contenti essent solum se defendere. Qua ratione etiam conceditur privato homini, ut possit invadere inimicum, si aliter non patet ei via se defendi ab iniuria.

CHAPITRE XI

Droit de guerre : les lois de la guerre.

§ 1. — Règle suprême.

Lyon : p. 424 s.
Salamanque : p. 199 s.
Ingolstadt : p. 303 s.
Wasshington : p. 466 s.

De Iure Belli, 60.

De ce qui précède, on peut déduire quelques canons ou règles de la guerre.

Premièrement. A supposer que le prince ait l'autorité suffisante pour faire la guerre, il doit, avant tout, ne pas chercher d'occasions ni de causes de guerre, mais autant qu'il le peut, s'efforcer de vivre en paix avec tout le monde, selon le précepte de saint Paul (1). Il doit se souvenir que les autres hommes sont notre prochain, que nous devons les aimer comme nous-mêmes, et que nous avons tous un même Seigneur au tribunal de qui nous devons rendre compte. Il est en effet, de la dernière cruauté de chercher des occasions, et d'être heureux si on en trouve, pour tuer et détruire des hommes que Dieu a créés, pour qui le Christ est mort. Il faut, au contraire, en venir à faire la guerre, acculé par la nécessité et bien à contre-cœur.

Deuxièmement. Une fois que la guerre a éclaté, il ne faut pas agir en vue de ruiner la nation contre laquelle on doit combattre, mais chercher à obtenir justice, à défendre sa patrie et l'Etat, en vue d'arriver un jour par le moyen de la guerre à la paix et à la sécurité.

Ex his omnibus possunt componi pauci canones et regulae bellicgerandi. Primus canon : Supposito quod princeps habet auctoritatem gerendi bellum, primum omnium debet non quaerere occasiones et causas belli, sed, si fieri potest, cum omnibus hominibus pacem habere, ut

(1) *Ad Rom.*, XII, 18.

Paulus praecepit. Debet autem recogitare quod alii sunt proximi, quos tenemur diligere sicut nos ipsos, et quod habemus omnes unum communem Dominum, ante cuius tribunal tenemur rationem reddere. Est enim ultimae immanitatis causas quaerere et gaudere quod sint ad interficiendum et perdendum homines, quod Deus creavit et pro quibus Christus mortuus est. Sed coactum et invitum venire oportet ad necessitatem belli.

Secundus canon : Conflato iam ex iustis causis bello, oportet illud gerere non ad perniciem gentis, contra quam bellandum est, sed ad consecutionem iuris sui et defensionem patriae et Reipublicae suae, et ut ex illo bello pax aliquando et securitas consequatur.

§ 2. — **Choses permises dans la guerre juste.**

Lyon : p. 360.

Salamanque : p. 168.

Ingolstadt : p. 256.

Washington : p. 394.

De Indis, III, 7.

Si, ayant tout essayé, les Espagnols ne peuvent obtenir la sécurité de la part des barbares, à moins d'occuper leurs villes et de les soumettre, ils le peuvent faire licitement. Parce que « le but de la guerre est la paix et la sécurité », comme le dit saint Augustin (1). Si les Espagnols ont le droit de soutenir la guerre ou même de la déclarer s'il est nécessaire, il s'ensuit qu'il leur est permis de faire tout ce qu'implique la réussite de cette guerre, savoir la sécurité de la paix.

Si, omnibus tentatis, Hispani non possunt consequi securitatem cum barbaris, nisi occupando civitates et subiciendo illos, licite possunt hoc etiam facere. Probatum quia « finis belli est pax et securitas », ut dicit Augustinus ad Bonificium. Postquam autem (ut dictum est) licet Hispanis bellum suscipere vel etiam, si necesse sit, inferre, ergo licet omnia facere necessaria ad finem belli, scilicet ad obtinendam securitatem et pacem.

(1) Ep. 205, ad Bonif.

Lyon : p. 392 s.
 Salamanque : p. 183 s.
 Ingolstadt : p. 281.
 Washington : p. 430 s.

De Iure Belli, 15-17.

Dans une juste guerre, on peut faire tout ce qui s'impose pour la défense du bien public. C'est évident, puisque le but de la guerre est justement la défense et la conservation de l'Etat (1). De plus, si comme nous l'avons montré, un particulier jouit de ce droit pour sa sauvegarde personnelle, à plus forte raison l'Etat et le prince le possèdent-ils.

On peut aussi reprendre ce dont on a été dépouillé, en tout ou en partie. C'est trop clair pour être prouvé, puisque c'est pour cela qu'on commence et entreprend la guerre.

Enfin, on peut s'emparer des biens des ennemis, de manière à couvrir les frais de la guerre et les dommages causés injustement par eux. C'est évident, car :

1° Ils doivent ces réparations à cause de leur faute. Le prince est donc fondé à les réclamer et à les faire payer par la force.

(1) Cf. saint Thomas More, *Utopia*, p. 92 : *Hoc enim illi in bello spectant, ut id obtineant, quod si fuissent ante consecuti, bellum non fuerant inlaturi, aut, si id res vetet, iam severam ab his vindictam expelunt, quibus factum imputant, ut idem ausuros in posterum terror absterreat.*

P. 92 :

Itaque protinus indicto bello schedulas ipsorum publico signo roboratas locis maxime conspicuis hosticae terrae clam uno tempore multas appendi procurant, quibus ingentia pollicentur praemia, si quis principem adversum sustulerit, deinde minora, quamquam illa quoque egregia, decernunt pro singulis eorum capitibus, quorum nomina in iisdem litteris proscribunt ; hi sunt, quos secundum principem ipsum auctores miti adversus se consilii ducunt. Quidquid percussori praefinuunt, hoc geminant ei, qui vivum e proscriptis aliquem ad se perduxerit...

P. 93 :

Si res hoc pacto non procedat, dissidiorum semina iaciunt aluntque fratri principis aut aliquo e nobilibus in spem potiundi regni perducto. Si factiones internae languerint, finitimas hostibus gentes excitant committuntque eruto vetusto quopiam titulo, quales nunquam regibus desunt.

Suas ad bellum opes polliciti pecuniam adfluenter suggerunt, cives parcissime .. Ita milites undique conductos ad bellum mittunt...

P. 95 :

Secundum hos eorum copiis untuntur, pro quibus arma capiunt, deinde auxiliariis ceterorum amicorum turmis ; postremo suos cives adiungunt.

2° Quand un particulier n'a que ce moyen à sa disposition, il peut s'emparer de tout ce qui lui est dû.

3° Et enfin un arbitre légitime entre les belligérants devrait condamner les injustes agresseurs et les malfaiteurs à restituer les biens volés et aussi à donner une indemnité pour les frais de guerre et autres dommages. Or le prince qui a juste guerre tient, comme nous allons le voir, vis-à-vis des ennemis, la place de juge. Il peut donc exiger ces réparations.

In bello (iusto) licet omnia facere, quae necessaria sunt ad defensionem boni publici. Haec nota est, cum ille sit finis belli, Rempublicam defendere et conservare. Item hoc licet privato in defensione sui, ut probatum est. Ergo multo magis licet Reipublicae et principi.

Secunda propositio : Licet recuperare omnes res perditas et illarum partem. Haec etiam est notior quam ut indigeat probatione. Ad hoc enim vel infertur vel suscipitur bellum.

Tertia propositio : Licet occupare ex bonis hostium impensam belli et omnia damna ab hostibus iniuste illata. Haec patet, quia ad omnia illa tenentur hostes, qui fecerunt iniuriam. Ergo princeps potest omnia illa repetere et bello exigere. Item, ut prius, quia, cum non patet alia via, licet privato occupare omne debitum a debitore. Item, si quis esset legitimus iudex utriusque partis gerentis bellum, deberet condemnare iniustos aggressores et auctores iniuriae, non solum ad restituendas res ablatas, sed etiam ad resarciendum impensam belli et omnia damna. Sed princeps, qui gerit iustum bellum, habet se in causa belli tanquam iudex, ut statim dicemus. Ergo etiam ille potest omnia illa ab hostibus exigere.

Lyon :	p. 410.
Salamanque :	p. 192.
Ingolstadt :	p. 294.
Washington :	p. 450.

De Iure Belli, 39.

Peut-on dans une guerre juste prendre ce qui appartient aux innocents parmi les ennemis ? Voici ma réponse :

Premièrement, on peut prendre aux innocents les biens et les objets dont les ennemis feront usage, comme les armes, les machines de guerre et les navires. C'est évident, car autrement on ne pourrait

arriver à la victoire qui est le but de la guerre. On peut même encore prendre aux innocents leur argent, brûler, détruire leur blé, tuer leurs chevaux, si c'est nécessaire pour affaiblir les ennemis (1). Il en résulte que, si la guerre est perpétuelle, on peut indistinctement dépouiller chez les ennemis innocents et coupables, car les combattants se servent des ressources de leurs concitoyens pour alimenter une guerre injuste, et on affaiblit les uns en dépouillant les autres.

An liceat in bello iusto spoliare innocentes inter hostes. Sitque prima propositio : Certum est quod licet spoliare innocentes bonis et rebus, quibus hostes adversum nos usuri sunt, ut armis, navibus, machinis. Patet, quia aliter victoriam consequi non possemus, quae est finis belli. Immo etiam licet accipere pecunias innocentum et comburere et corrumpere frumenta et occidere equos, si ita opus est, ad debilitandum hostium vires. Ex quo sequitur corollarium quod, si bellum sit perpetuum, licet indifferenter exspoliare omnes apud hostes, tam nocentes quam innocentes, quia ex opibus suorum hostes alunt bellum iniustum et e contra debilitantur vires eorum, si cives eorum spoliantur.

Lyon : p. 413 s.
 Salamanque : p. 194 s.
 Ingolstadt : p. 296 s.
 Washington : p. 454 s.

De Iure Belli, 44-45.

Peut-on pendant la guerre tuer tous les combattants ennemis ?
 Pour répondre à cette question, il faut noter qu'on fait la guerre :

- 1^o Pour se défendre soi-même et ses biens,
- 2^o Pour reprendre ce dont on a été dépouillé,
- 3^o Pour punir une injustice,
- 4^o Pour pourvoir à la paix et à la sécurité futures.

Ceci posé, nous dirons que pendant l'action même, tandis qu'on

(1) Cf. par contre saint Thomas More, *Utopia*, p. 98 : *Hostilem terram non depopulantur neque segetes exurunt ; immo ne hominum equorumque pedibus conterantur, quantum fieri potest, provident rati in ipsorum usibus crescere. Inermem neminem laedunt, nisi idem speculator sit. Deditas urbes tuentur ; at nec expugnatas diripiunt, sed per quos deditio est impedita, eos enecant ceteris defensoribus in servitutem addictis. Imbellem turbam omnem relinquunt intactam. Si quos deditioem suasisse compererint, his e damnatorum bonis aliquam partem impartiunt ; reliqua sectione auxiliares donant ; nam ipsorum nemo quicquam de praeda cupit.*

attaque ou qu'on défend une ville, on peut tuer indifféremment tous les ennemis, tant qu'il y a quelque danger à craindre de leur part. C'est clair car les combattants ne peuvent faire la guerre sans supprimer les adversaires qui s'opposent à eux.

An saltem in bello [iusto] liceat interficere omnes nocentes. Pro responsione notandum est quod, ut ex supra dictis patet, bellum geritur primo ad defendendum nos et nostra ; secundo, ad recuperandum res ablatas ; tertio, ad vindicandum acceptam iniuriam ; quarto, ad pacem et securitatem parandam.

His praemissis sit prima propositio : In ipso actuali conflictu proelii vel in oppugnatione aut defensione civitatis licet indifferenter occidere omnes, qui contra pugnant, et breviter, quamdiu res est in periculo. Hoc patet, quia aliter rem bene gerere non possent bellantes, nisi tollendo omnes impediētes et contra pugnantes.

§ 3. — Actes illicites, non justifiés par les nécessités de la guerre.

Lyon :	p. 410 s.
Salamanque :	p. 192.
Ingolstadt :	p. 294.
Washington :	p. 450 s.

De Iure Belli, 39, 40.

Peut-on dans une guerre juste prendre ce qui appartient aux innocents parmi les ennemis ? Voici ma réponse :

....

Deuxièmement, il n'est pas permis, me semble-t-il, de dépouiller les agriculteurs ni les autres innocents si l'on peut sans cela conduire assez efficacement les hostilités. C'est l'avis de Sylvestre (1) : la guerre ayant pour raison d'être une injustice, on ne peut user à l'égard des innocents des droits qu'elle confère, s'il y a d'autres moyens de réparer l'injustice. Sylvestre ajoute même que si le vainqueur a, pour une raison valable, dépouillé des innocents, il doit, après la guerre, leur rendre ce qui n'aura pas été détruit. Cela ne me paraît pas nécessaire, parce que, comme nous le verrons, pourvu qu'on agisse conformément aux lois de la guerre, l'intérêt et le

(1) *Symma Sulvestrina*, v^o Bellum, I, § 10.

droits de ceux qui combattent légitimement priment tout. Je ne crois donc pas que ce qu'on a pris justement doive être restitué. L'opinion de Sylvestre est cependant charitable et peut être soutenue.

An liceat in bello iusto spoliare innocentes inter hostes.

Secunda propositio : Si bellum satis commode geri potest non spoliando agricolas aut alios innocentes, videtur quod non liceat eos spoliare. Hoc tenet Sylvester, quia bellum fundatur in iniuria, ergo non licet iure belli uti in innocentes, si aliunde potest recompensari iniuria. Immo addit Sylvester quod, etiamsi fuerit iusta causa spoliandi innocentes, quod, transacto bello, tenetur victor restituere illis quicquid superest. Sed hoc non puto esse necessarium, quia, ut infra dicitur, si iure belli factum est, omnia cedunt in favorem et ius iustum bellum gerentium. Unde, si licite sunt capta, puto quod non sunt obnoxia restitutioni. Dictum tamen Sylvestri pium est et non improbabile.

Lyon : p. 406 ss.
Salamanque : p. 190 ss.
Ingolstadt : p. 291 ss.
Washington : p. 446 ss.

De Iure Belli, 34-38.

Est-il permis en cas de guerre de tuer des innocents ?

On pourrait penser que oui, car les Israélites d'abord, à Jericho (1), Saül ensuite, à Amalec (2), tuèrent des enfants sur l'ordre exprès de Dieu. Or, tout ce qui a été écrit l'a été pour notre instruction, comme saint Paul en témoigne (3). Il serait donc, aujourd'hui encore, permis de tuer des innocents dans une guerre juste. Voici pourtant notre avis :

Premièrement, en soi il n'est jamais permis de tuer intentionnellement un innocent. En effet :

1^o L'Exode dit : « Vous ne tuerez ni les enfants ni les justes » (4).

2^o C'est l'injustice commise qui légitime le recours à la guerre.

(1) *Josué*, VI, 21.

(2) *I Reg.*, XV, 3.

(3) *Ad Rom.*, XV, 4.

(4) *Ex.*, XXXIII, 7.

Or l'innocent n'a pas fait de mal. On ne peut donc le traiter en ennemi.

3^o A l'intérieur de l'Etat on ne peut punir les innocents pour les fautes des criminels : pas davantage hors des frontières.

4^o S'il en était autrement, il y aurait, hors le cas d'ignorance, guerre juste de part et d'autre, ce qui est impossible, comme nous l'avons dit. C'est évident, car les innocents pourraient légitimement se défendre contre qui voudrait les tuer. Toute cette doctrine est confirmée par le Deutéronome (1) où il est ordonné aux Israélites, lorsqu'ils ont pris une ville, d'épargner les femmes et les enfants, et de tuer les autres.

Il résulte clairement de tout cela que, même dans une guerre contre les Turcs, on ne peut tuer les enfants, puisqu'ils n'ont pas commis de faute, ni même, chez les infidèles, les femmes dont on présume l'innocence en ce qui concerne la guerre, à moins qu'en un cas particulier on ait une évidence contraire. Entre chrétiens, il faut encore, semble-t-il, tenir la même conduite à l'égard des cultivateurs inoffensifs et de la population civile et paisible : tous sont tenus pour innocents, tant que le contraire n'est pas prouvé. Pour cette raison, on ne doit pas tuer non plus les étrangers qui voyagent ou habitent chez les adversaires, car ils sont regardés comme innocents, et en vérité ce ne sont pas des ennemis. De même pour les clercs et religieux dont l'innocence est présumée, à moins que le contraire ne soit patent, lorsque, par exemple, ils sont en train de combattre.

Deuxièmement. Accidentellement, il peut être permis, même en connaissance de cause, de tuer des innocents, au cas, par exemple, où l'on attaque avec raison une ville dans laquelle on sait que les innocents sont en grand nombre, et lorsqu'on ne peut employer des machines, lancer des projectiles, mettre le feu aux édifices sans faire périr en même temps innocents et coupables. La preuve en est qu'autrement on ne pourrait atteindre les criminels, ni faire justice. De même, dans le cas inverse, si une place injustement attaquée se défend justement, elle peut user des machines de guerre, bombarder les assiégeants et leur camp, même s'il s'y trouve quelques enfants ou des gens paisibles.

Pourtant il faut faire attention à ce que nous disions tout à l'heure. On doit veiller à ce que la guerre n'attire pas plus de maux

(1) *Deut.*, xx, 13-14.

qu'elle n'en écarte. Si donc la prise d'une citadelle où se trouvent une garnison ennemie et beaucoup d'innocents importe peu à la victoire finale, il ne semble pas permis, pour attaquer quelques coupables, de tuer beaucoup de gens inoffensifs, à l'aide de machines, de projectiles ou par d'autres moyens qui frappent les innocents aussi bien que les coupables.

En somme, il semble toujours défendu de tuer des innocents, même accidentellement et non intentionnellement, à moins qu'on ne puisse, sans cela, faire une guerre juste ou la mener à bien. C'est le sens de ce passage de saint Matthieu : « Laissez croître l'ivraie, de peur que vous n'arrachiez le froment avec l'ivraie (1) ».

Est-il permis au moins de mettre à mort des innocents qui constituent un danger pour l'avenir, comme les enfants des Sarrasins ? Ils n'ont pas fait de mal en vérité, mais on peut craindre qu'une fois devenus hommes, ils n'attaquent les chrétiens et ne leur apportent la guerre avec tous ses dangers. De plus, les adultes eux-mêmes qui font partie de la population civile et ne portent pas les armes sont présumés innocents, mais on en fera plus tard des combattants et ils deviendront dangereux. Peut-on les mettre à mort ?

On pourrait croire que oui, pour la même raison qui légitime accidentellement le meurtre des innocents. D'autre part le Deutéronome (2) prescrit aux Israélites, après qu'ils auront pris une ville, de tuer tous les adultes ; or on ne peut supposer que tous aient été coupables.

Quoiqu'on puisse peut-être soutenir le contraire, je crois, pour moi, qu'il est défendu, dans ce cas, de tuer des innocents, pour cette raison qu'on ne doit point faire le mal, même pour en éviter un plus grand, et il est inadmissible qu'on mette quelqu'un à mort pour un crime qu'il n'a pas encore commis. En outre, nous allons le voir, il y a d'autres moyens, comme la captivité, l'exil, etc., d'assurer l'avenir. D'où il suit que si, après la victoire ou durant les hostilités, les soldats se rendent compte de l'innocence d'un ennemi, ils peuvent et doivent le laisser en liberté.

A ceux qui soutiennent le contraire, on peut répondre que les Israélites ont agi sur l'ordre spécial de Dieu qui dans sa colère et son irritation contre certains peuples avait résolu de les perdre ; c'est ainsi que le feu du ciel lancé par lui sur Sodome et Gomorrhe dévora

(1) *Matth.*, XIII, 29.

(2) *Deut.*, XX, 10-15.

les innocents avec les coupables. Mais Dieu est le maître de la vie, et il n'a pas permis à tous d'en agir ainsi. Quant au passage du Deutéronome, on peut faire la même réponse. Pourtant comme il porte une loi valable pour toutes les guerres futures, il semble que le Seigneur ait ainsi parlé parce qu'en fait, dans une ville ennemie, tous les adultes sont considérés comme coupables, et qu'on ne peut distinguer les innocents des coupables. Tous peuvent donc être tués.

An liceat in bello interficere innocentes. Et videtur quod sic, quia filii Israel primo interfecerunt infantes, ut patet, in Iericho, et postea Saul interfecit pueros in Amalec, utrumque ex auctoritate et mandato Domini. « Quaecumque autem scripta sunt, ad nostram doctrinam scripta sunt », ut patet. Ergo et nunc, si bellum sit iustum, licebit interficere innocentes.

De hoc dubio sit prima propositio : Numquam licet per se et ex intentione interficere innocentem. Probatur primo : « Insonem et iustum non occides. ». Secundo, fundamentum iusti belli est iniuria, ut supra ostensum est. Sed iniuria non est ab innocente. Ergo non licet bello uti contra illum. Tertio, non licet in Republica pro delictis malorum punire innocentes. Ergo etiam nec pro iniuria malorum licet interficere innocentes apud hostes. Quarto, alias iam bellum esset iustum ex utraque parte, seclusa ignorantia, quod esse non potest, ut ostensum est. Et patet consequentia, quia innocentes certum est quod possent se defendere contra quemcumque conantem interficere. Et confirmatur totum hoc Deuteronom, 20. Mandatur filiis Israel, ut cum vi ceperint civitatem, alios quidem interficiant, parcant autem mulieribus et parvulis.

Ex quo sequitur quod etiam in bello contra Turcas non licet interficere infantes. Patet, quia sunt innocentes. Immo nec feminas interfideles. Patet quia, quantum ad bellum spectat, praesumuntur innocentes, nisi forte constaret de aliqua femina quod esset in culpa. Immo idem videtur iudicium de innoxiiis agricolis apud Christianos, immo de alia gente togata et pacifica, quia omnes praesumuntur innocentes, nisi contra constaret. Hac etiam ratione nec peregrinos nec hospites, qui versantur apud hostes, quia praesumuntur innocentes, nec re vera sunt hostes. Eadem ratione nec clericos, quia praesumuntur innocentes in bello, nisi constet de contrario, ut cum actualiter pugnant

Secunda propositio : Per accidens autem, etiam scienter, aliquando licet interficere innocentes, puta cum oppugnatur arx aut civitas iuste, in qua tamen constat multos esse innocentes, nec possunt machinae solvi et alia tela vel ignis subici aedificiis, quin etiam opprimantur

innocentes sicut nocentes. Probatur, quia alias non posset geri bellum contra ipsos nocentes et frustraretur iustitia bellantium ; sicut e contrario, si oppidum oppugnatur iniuste et iuste defenditur, licet mittere machinas et alia tela in obsessores et in castra hostium, dato quod inter illos sint aliqui pueri aut innoxii.

Sed tamen est considerandum, quod paulo ante dictum est, quod oportet cavere ne ex ipso bello sequantur maiora mala quam vitentur per ipsum bellum. Si enim ad summam belli victoriam parum confert expugnare arcem aut oppidum, ubi est praesidium hostium et sunt multi innocentes, non videtur quod liceat ad expugnandum paucos nocentes occidere multos innocentes subiciendo ignem vel machinas vel alia ratione, qua indifferenter opprimantur innocentes cum nocentibus. Et tandem numquam videtur licitum interficere innocentes, etiam per accidens et praeter intentionem, nisi quando bellum iustum expediri et geri aliter non potest, iuxta illud : « Sinite crescere zizania, ne forte colligentes zizania, eradicetis simul et triticum ».

Sed circa haec potest dubitari an liceat interficere innocentes, a quibus tamen in futurum imminet periculum. Puta pueri Saracenorum sunt innocentes, sed timendum merito est ne facti adulti pugnent contra Christianos et inferant bellum cum periculo. Et praeterea etiam togati puberes apud hostes, qui non sunt milites, praesumuntur innocentes, sed isti armabuntur postea in milites et inferent periculum — an liceat tales interficere. Et videtur quod sic eadem ratione qua per accidens licet interficere alios innocentes. Item praecipitur filiis Israel, ut, cum expugnaverint aliquam civitatem, interficiant omnes puberes. Non est autem praesumendum quod omnes essent nocentes.

Respondetur ad hoc, licet posset fortasse defendi quod in tali casu possint interfici, tamen credo quod nullo modo licet, quia non sunt facienda mala, ut vitentur etiam alia mala maiora, et intolerabile est quod occidatur aliquis pro peccato futuro. Et praeterea sunt alia remedia ad cavendum in futurum ab illis, ut captivitas, exsilium, etc., ut statim dicemus. Unde sequitur quod, sive iam parva victoria sive in actu bellum geratur, si constat de innocentia alicuius militis, milites possunt eum salvare, et tenentur.

Ad argumentum in contrarium respondeo quod illud factum fuit speciali mandato Dei, qui iratus et indignatus contra populos illos, voluit perdere omnino ; sicut misit ignem in Sodomam et Gomorrhham, qui devoraret tam innocentes quam nocentes. Ipse autem est Dominus omnium, nec dedit hanc licentiam ex lege communi. Et ad illud Deuteronom. posset eodem modo responderi. Sed quia illic data est lex belli

communis in omne tempus futurum, potius videtur quod illud Dominus dixit, quia revera omnes puberes reputantur in civitate inimica nocentes et non possunt distingui innocentes a nocentibus. Ideo omnes possunt interfici.

Lyon : p. 412 s.

Salamanque : p. 193 s.

Ingolstadt : p. 295 s.

Washington : p. 453 s.

De Iure Belli, 42.

S'il n'est pas permis de tuer les enfants ni les autres innocents, peut-on au moins les emmener en captivité et les réduire en esclavage ?

Nous répondrons seulement qu'on le peut dans la mesure où il est permis de les dépouiller, parce que la liberté et la captivité sont assimilables aux biens de la fortune. Si donc les circonstances de la guerre permettent de piller indifféremment tous les ennemis et de s'emparer de leurs biens, on peut les emmener tous, innocents et coupables, en captivité. C'est le cas de la guerre contre les infidèles, qui est perpétuelle, et dans laquelle on ne peut obtenir satisfaction des dommages et des injustices causés. Aussi ne peut-on douter qu'il soit permis d'emmener comme esclaves les femmes et les enfants des Sarrasins. Mais entre chrétiens le droit des gens paraissant avoir établi qu'on ne fait pas d'esclaves, cette extrémité n'est pas permise (1). On peut seulement, si c'est nécessaire, emmener les innocents, femmes, enfants, etc., en captivité jusqu'à la fin de la guerre, non pour les réduire en esclavage, mais pour en obtenir une rançon. Il ne faut d'ailleurs le faire que dans la mesure où la nécessité l'exige et où c'est admis de ceux qui font honnêtement la guerre.

Dato quod non liceat interficere pueros et alios innocentes, an saltem liceat ducere illos in captivitatem et servitutem ? Sitque pro illius declaratione unica propositio : Eodem modo licet ducere innocentes in captivitatem, sicut licet spoliare illos, quia libertas et captivitas inter bona fortunæ reponuntur. Unde, quando bellum est talis conditionis quod licet spoliare indifferenter omnes hostes et occupare omnia bona illo-

(1) Cf. saint Thomas More, *Utopia*, p. 82 : *Pro servis neque bello captos habent nisi ab ipsis gesto...*

rum, etiam licet ducere in captivitatem omnes hostes, sive nocentes sive innocentes. Et cum bellum adversus paganos sit huiusmodi, quia est perpetuum, et numquam satisfacere possunt pro iniuriis et damnis illatis, ideo non est dubitandum quin liceat et pueros et feminas Saracenorum ducere in captivitatem et servitutem. Sed quia iure gentium inter Christianos videtur receptum ut Christiani iure belli non fiant servi, in bello quidem inter Christianos licet, si ita opus est, ad finem belli, captivos ducere etiam innocentes, ut pueros et feminas : non quidem in servitutem, sed ut pro illorum redemptione pecunias recipiamus. Quod tamen extendendum non est ultra quam belli necessitas postulat et consuetudo legitima belligerantium obtinuit.

Lyon : p. 417.
 Salamanque : p. 195.
 Ingolstadt : p. 298 s.
 WASHINGTON : p. 458.

De Iure Belli, 49.

Peut-on mettre à mort les prisonniers et ceux qui se sont rendus, s'ils sont coupables ? Voici notre réponse :

De soi, rien n'empêche que les prisonniers et ceux qui se sont rendus, s'ils sont coupables, ne puissent être tués par celui qui a juste guerre. Absolument parlant, il n'y a rien là de contraire à la justice. Mais le droit des gens a établi un certain nombre de règles concernant la guerre, et il semble admis qu'après la victoire et une fois le danger passé, on ne tue pas les captifs, à moins peut-être qu'ils ne soient en fuite (1). Il faut se conformer au droit des gens dans la mesure où les honnêtes gens le font d'habitude.

Pour ceux qui se sont rendus, je n'ai jamais lu ni entendu dire qu'une telle coutume existât, et même, lors de la prise d'un fort, d'une place, ceux qui se rendent stipulent ordinairement qu'ils auront la vie sauve. Ils craignent donc d'être tués s'ils ne posent aucune condition, et nous voyons qu'il en a quelquefois été ainsi. Concluons donc qu'il n'est pas inique, si une place se rend sans conditions, de tuer, sur l'ordre du juge, quelques-uns des principaux coupables.

(1) Cf. saint Thomas More, *Utopia*, p.96 : *Si ab ipsis victoria sit, haudquam caede grassantur : fugatos enim comprehendunt quam occidunt libentius.*

An liceat interficere deditos aut captivos, supposito etiam quod fuerunt nocentes. Respondetur quod per se loquendo nihil obstat quominus capti in bello iusto (a) aut dediti, si fuerunt nocentes, interfici possint, servata aequitate. Sed quia in bello multa iura gentium constituta sunt, videtur receptum consuetudine et usu belli ut captivi, parva victoria (nisi forte sint profugae) et periculo transeunte, non interficiantur, et servandum est ius gentium eo modo, quo inter bonos viros servari consuetum est. De deditis autem non lego nec audio talem consuetudinem ; immo in deditionibus arcium, civitatum, solent, qui se dederunt, cavere sibi condicionibus, ut salva sint capita et salvi militantur, scilicet veriti ne, si simpliciter et nullis condicionibus dedantur, interficiantur ; et hoc aliquoties factum legimus. Unde non videtur iniquum ut, si oppidum nihil cavendo dedatur, quin mandato principis aut iudicis aliqui, qui fuerunt notiores, occidantur.

Lyon : p. 419 s.

Salamanque : p. 196 s.

Ingolstadt : p. 300.

Washington : p. 460 s.

De Iure Belli, 52-53.

Peut-on livrer une ville aux soldats pour qu'ils la pillent ? Voici ma réponse :

Un tel acte n'est point illicite en lui-même, s'il est nécessaire à la conduite de la guerre, pour effrayer les ennemis ou exciter le courage des soldats. C'est l'avis de Sylvestre (1). On peut le faire, de même qu'on peut, pour une cause raisonnable, incendier une ville. Mais étant donné que de semblables concessions entraînent beaucoup de cruautés et d'inhumaines sauvageries commises par des soldats barbares : meurtres d'innocents, supplices, rapt de jeunes filles, déshonneur de femmes, dévastations de temples, il est certainement très mal de livrer au pillage une ville, surtout chrétienne, hors les cas d'impérieuse nécessité et sans une cause très grave. Pourtant, si les circonstances l'exigent, cela cesse d'être défendu, même si l'on prévoit que les soldats commettront des actes cruels et répréhensibles, excès que les chefs doivent interdire et empêcher autant qu'il est en leur pouvoir.

(a) Boyer : iniusto.

(1) *Summa Sylvestrina*, v^o Bellum, § 10.

Il faut pourtant bien remarquer qu'il n'est pas permis aux soldats de piller ni d'incendier sans l'autorisation du prince ou du général. En effet, ils ne sont pas juges, mais exécuteurs. S'ils agissent autrement, ils sont tenus à restitution.

An liceat permittere militibus civitatem in praedam. Respondetur, et sit tertia propositio : Hoc quidem de se non est illicitum, si (a) necessarium est ad bellum gerendum vel deterrendos hostes vel ad accendendum militum animos. Ita Sylvester. Sicut etiam licet incendere civitatem ex rationabili causa. Sed tamen quia ex huiusmodi permissionibus sequuntur plurima saeva, crudelia praeter omnem humanitatem, quae a barbaris militibus committuntur, innocentium caedes et cruciatus, virginum raptus, matronarum stupra, templorum spolia, ideo sine dubio sine magna necessitate et causa, maxime civitatem christianam, praedae tradere periniquum est. Sed, si ita necessitas belli exigat, non est illicitum, etiamsi crudele sit quod milites aliqua huiusmodi foeda et illicita patrent, quae tamen duces et interdiceret, et, quam possunt, prohibere tenentur.

Quarta propositio : His omnibus non obstantibus, non licet militibus sine auctoritate praedas agere aut incendia facere, quia ipsi non sunt iudices, sed executores, et tenentur ad restitutionem.

§ 4 — Éléments d'un droit de neutralité.

Lyon :	p. 407.
Salamanque :	p. 191.
Ingolstadt :	p. 292.
Washington :	p. 447.

De Iure Belli, 36.

On ne doit pas tuer non plus les étrangers qui voyagent ou habitent chez les adversaires, car ils sont regardés comme innocents, et en vérité ce ne sont pas des ennemis.

... nec licet interficere nec peregrinos nec hospites, qui versantur apud hostes, quia praesumuntur innocentes, nec re vera sunt hostes.

(a) *Boyer scrib* : sed.

Lyon : p. 411.

Salamanque : p. 193.

Ingolstadt : p. 294.

Washington : p. 452.

De Iura Belli, 40.

Quant à dépouiller ceux qui voyagent ou résident chez les ennemis, c'est absolument défendu, à moins d'une faute évidente de leur part, puisqu'ils ne sont pas au nombre des ennemis.

Spoliare autem peregrinos et hospites, qui sunt apud hostes, nisi constet de culpa illorum, nullo modo licet, quia illi non sunt de numero hostium.

CHAPITRE XII

Réglementations de la paix.

§ 1. — Règle suprême.

Lyon : p. 425.
Salamanque : p. 199.
Ingolstadt : p. 304.
Washington : p. 467.

De Iure Belli, 60.

Après la victoire, une fois la guerre terminée, il faut user de ses droits avec une modération et une mesure toutes chrétiennes. Le vainqueur doit se considérer comme un arbitre entre les deux Etats, celui qui a subi l'injustice et celui qui l'a commise. Qu'il n'agisse donc pas en accusateur, mais en juge, et que sa sentence donne satisfaction à l'Etat outragé, châtie justement les coupables, tout en réduisant au minimum le désastre et le malheur de l'Etat agresseur. C'est d'autant plus nécessaire que, la plupart du temps, chez les chrétiens, les princes seuls ont été en faute. Car les sujets sont de bonne foi en combattant pour leurs souverains, et il est fort injuste que les « Achéens », comme l'a dit le poète, « soient punis pour toutes les folies de leurs princes (1) ».

Parta victoria et confecto bello, oportet moderate et cum modestia Christiana victoria uti et oportet victorem existimare se iudicem sedere inter duas Respublicas — alteram quae laesa est, alteram, quae iniuriam fecit — ut, non tanquam accusator, sed tanquam iudex, sententiam ferat, qua satisfieri quidem possit Reipublicae laesae, sed quantum fieri poterit, cum minima calamitate et malo Reipublicae nocentis. Et satis est, ut castigatis nocentibus quantum licuerit; et maxime, quia, ut plurimum, inter Christianos tota culpa est penes principes, nam

(1) Cf. saint Thomas More, *Utopia*, p. 93 : ... *numerosas innocentium vitas redimant* (à l'aide des méthodes indiquées, p. 117 note 1), *qui pugnando fuerint occubituri, partim e suis partim ex hostibus, quorum turbam vulgusque non minus ferme suos miserantur, gnari non sua sponte eos bellum capessere, sed principum ad id furis agi.*

subditi bona fide pro principibus pugnant, et est periniquum, quod poeta ait, ut,

« quidquid delirant reges, plectantur Achivi ».

§ 2. — Traitement des vaincus après la guerre.

Lyon : p. 394 s.

Salamanque : p. 184 s.

Ingolstadt : p. 282 s.

Washington : p. 432 s.

De Iure Belli, 19.

Après la victoire, après être rentré en possession des biens volés, après avoir recouvré la paix et la sécurité, on peut punir la violation du droit dont les ennemis se sont rendus coupables, sévir contre eux, les châtier de leurs fautes. Pour le démontrer, il faut remarquer que les princes ont autorité sur leurs sujets et aussi sur les étrangers pour les punir et les empêcher de faire mal : cela tant en vertu du droit des gens que de l'opinion unanime du genre humain. Il semble même que ce point soit de droit naturel, car l'univers ne saurait subsister si quelques hommes ne possédaient la force et l'autorité nécessaires pour effrayer les méchants et les empêcher de nuire aux gens de bien et aux innocents. Or, tout ce qu'exige le gouvernement et la conservation du genre humain est de droit naturel ; il n'y a point d'autre preuve que l'Etat possède en vertu du droit naturel le pouvoir d'imposer des peines et des supplices aux mauvais citoyens.

Si l'Etat possède ce pouvoir à l'égard de ses membres, il est certain que la société qui embrasse le monde entier le possède aussi à l'égard de ceux qui sont nuisibles et malfaisants, et elle ne peut l'exercer que par les princes. On peut être assuré que ceux-ci peuvent punir ceux qui violent les droits de l'Etat et que lorsqu'une guerre a été justement et régulièrement entreprise, les ennemis sont soumis au prince comme à leur juge. D'ailleurs cette doctrine est confirmée du fait que la paix et la tranquillité qui sont le but de la guerre ne pourraient être obtenues, si les ennemis n'étaient, par les maux et les dommages subis, détournés de renouveler leur faute. En outre, les exemples des hommes de bien prouvent et confirment notre thèse. Comme je l'ai rappelé déjà, les Macchabées ne cherchèrent pas seulement à recouvrer ce qu'on leur avait enlevé, mais aussi à punir leurs ennemis. Des princes très chrétiens, de très pieux empereurs ont agi

de la sorte. Enfin la défaite des ennemis ne suffit pas à venger l'honneur de l'Etat ; il faut pour cela un châtiment et une sévère punition. Or le prince doit défendre et conserver intactes la gloire et l'influence de l'Etat tout autant que les autres biens.

... parta victoria, recuperatis rebus et pace etiam et securitate habita, licet vindicare iniuriam ab hostibus acceptam et animadvertere in hostes et punire illos pro iniuriis illatis. Pro cuius probatione notandum quod principes non solum habent auctoritatem in suos, sed etiam in extraneos, ad coercendum illos, ut abstineant se ab iniuriis, et hoc iure gentium et orbistotius auctoritate. Immo videtur quod iure naturali, quia aliter orbis stare non posset, nisi esset penes aliquos vis et auctoritas deterrendi improbos et coercendi ne bonis et innocentibus noceant. Ea autem quae necessaria sunt ad gubernationem et conservationem orbis, sunt de iure naturali, nec alia ratione probari potest quod Respublica iure naturali habet auctoritatem afficiendi supplicio et poenis cives suos, qui Reipublicae sunt perniciosi. Quod si Respublica hoc potest in suos, haud dubium quin orbis possit in quoscumque perniciosos et nequam homines, et hoc nonnisi per principes. Ergo pro certo principes possunt punire hostes, qui iniuriam fecerunt Reipublicae, et omnino postquam bellum rite et iuste susceptum est, hostes obnoxii sunt principi tanquam iudici proprio. Et confirmatur haec, quia re vera nec pax nec tranquillitas, quae est finis belli, aliter haberi potest, nisi hostes malis et damnis afficiantur, quibus deterreantur ne iterum aliquid tale committant. Quae omnia etiam probantur et confirmantur auctoritate et exemplis bonorum. Ut enim supra citatum est, Machabei gesserunt bella non solum ad recipiendas res amissas, sed ad vindicandum iniurias. Quod idem fecerunt Christianissimi principes et religiosissimi imperatores. Et praeterea non tollitur ignominia et dedecus Reipublicae profugatis tantum hostibus, sed etiam severitate poenae afflictis et castigatis. Principes autem non solum res alias sed honorem et auctoritatem Reipublicae defendere.

Lyon : p. 413.
 Salamanque : p. 193.
 Ingolstadt : p. 296.
 Washington : p. 454.

De Iure Belli, 43.

Peut-on mettre à mort les otages qui, pendant les trêves ou une fois les hostilités terminées, sont livrés par les ennemis, si ces der-

niers manquent à leur parole ou violent les traités (1) ? Voici notre réponse :

Si les otages sont par ailleurs au nombre des coupables, c'est-à-dire par exemple s'ils ont porté les armes, on peut les tuer. S'ils sont innocents, ce que nous avons dit jusqu'ici montre qu'on ne peut les mettre à mort ; c'est le cas lorsqu'il s'agit de femmes, d'enfants ou d'autres qui ne sont pas coupables.

Utrum saltem obsides, qui vel tempore induciarum vel peracto bello ab hostibus recipiuntur, interfici possint, si hostes fidem fregerint et conventis non steterint. Respondeo per unicum conclusionem : Quod si obsides aliassint de numero nocentium, puta qui tulerunt contra eos arma, interfici iure possunt in eo casu ; si autem sunt innocentes, ex supra dictis constat quod interfici non possunt, ut cum sunt pueri aut feminae aut alii innocentes.

Lyon : p. 414 ss.

Salamanque : p. 194 ss.

Ingolstadt : p. 296 ss.

Washington : p. 455 ss.

De Iure Belli, 45-58.

Toute la difficulté, toute la question est de savoir si, après la victoire, quand les ennemis ne constituent plus un danger, on peut tuer tous ceux qui ont pris les armes. Il semble évident que oui, car, nous l'avons vu, parmi les préceptes militaires donnés à Israël par le Seigneur, il en est un qui prescrit, après avoir pris une place, d'en tuer tous les habitants. Voici ce texte : « Quand vous vous avancerez pour prendre une ville, offrez-lui d'abord la paix. Si elle l'accepte et vous ouvre ses portes, toute la population aura la vie sauve et devra payer un tribut. Mais si elle refuse de traiter et ouvre les hostilités, vous l'assiégerez. Puis quand le Seigneur vous l'aura livrée, frappez du glaive tous les hommes qui l'habitent, mais épargnez les femmes et les enfants (2). »

(1) Cf. saint Thomas More, *Utopia*, p. 91 : *Ceterum si quis suorum usquam per iniuriam debilitetur aut occidat, sive id publico factum consilio sive privato sit, per legatos re comperta nisi deditis noxiis placari non possunt, quin illico bellum denuntient. Noxae deditos aut morte aut servitio puniunt.*

(2) *Deut.*, xx, 10-14.

Il est licite après la victoire et la décision finale, de tuer tous les coupables. En effet :

1^o La guerre n'a pas seulement pour but la reprise des biens perdus, mais aussi la punition d'une injustice. Donc pour punir l'injustice, on peut en tuer les auteurs.

2^o L'Etat jouit de ce droit envers ses propres sujets, s'ils sont coupables. Il l'a aussi à l'égard des étrangers. En effet, nous l'avons dit, le droit de guerre donne au prince, envers les ennemis, les droits d'un juge et d'un supérieur légitime.

3^o En admettant que les ennemis ne constituent pas un péril immédiat, l'avenir ne serait pas sûr si la crainte des supplices ne les maintenait dans le devoir.

Il n'est pas toujours légitime de massacrer tous les coupables dans le seul but de punir une injustice. En effet :

Même à l'intérieur du pays, on ne pourrait, pour punir la faute d'une ville ou d'une province entière, tuer tous les coupables, ni châtier une rébellion générale par l'extermination de tout un peuple. C'est pour l'avoir fait que Théodose se vit refuser par saint Ambroise l'entrée de l'église. De tels actes, en effet, sont contraires au bien public qui est le but de la guerre et de la paix. On ne peut donc mettre à mort tous les ennemis coupables. Il faut tenir compte de l'injustice commise, des torts causés, de la culpabilité, en général, et après y avoir réfléchi, procéder au châtiment sans inhumanité ni excès. Cicéron dit à ce propos qu'il faut sévir dans la mesure où l'équité et l'humanité le permettent (1). « Nos très vertueux ancêtres enlevaient seulement aux ennemis ce à quoi la faute commise leur donnait droit », dit encore Salluste (2).

Il est parfois licite et convenable de mettre à mort tous les coupables.

La guerre, en effet, doit préparer la paix et la sécurité. Or, parfois, on ne peut être sûr de l'avenir qu'en tuant tous les ennemis. Tel est le cas des infidèles de qui on ne peut espérer en aucun temps aucune paix équitable, à quelques conditions que ce soit. Le seul remède consiste donc à tuer tous ceux qui peuvent porter les armes, pourvu qu'ils soient en faute. C'est en ce sens qu'il faut entendre le précepte du Deutéronome. Mais entre chrétiens, je ne crois pas que ce soit permis.

(1) *De officiis*, II, cap. v.

(2) *De Catilinae coniuratione*, XII, 3-4.

En effet, il est nécessaire qu'il y ait des scandales (1) et des guerres entre les princes. Si donc le vainqueur exterminait toujours ses adversaires, ce serait la ruine du genre humain, de la religion chrétienne, et le monde se dépeuplerait. Les guerres auraient pour résultat non le bien public, mais le malheur de tous. Il faut donc mesurer le châtement à la grandeur du crime et ne pas exagérer les sanctions. On doit considérer que les sujets, comme nous le disions, ne sont pas tenus à examiner les causes de la guerre, qu'ils ne le doivent même pas, mais qu'ils peuvent suivre leur prince, se fier à lui et au conseil de l'État. Il en résulte que même si la cause de l'un des partis est injuste, la plupart des soldats qui viennent à la guerre et combattent, défendent ou attaquent les villes, sont innocents. C'est pourquoi une fois qu'ils sont vaincus et hors d'état de nuire, on n'a pas le droit de les mettre tous à mort, ni même un seul d'entre eux. me semble-t-il, si l'on suppose qu'ils se sont battus de bonne foi.

Sed totum dubium est et difficultas : An, parta iam victoria et ubi periculum non est ab hostibus, an liceat interficere omnes, qui contra arma tulerunt. Et videtur aperte quod sic, quia, ut supra relatam est, inter praecepta militaria, quae Dominus dedit, unum est, ut, expugnata civitate hostium, interficerent omnes habitatores. Verba illius loci sunt haec : « Si quando accesseris ad expugnandam civitatem, offeres ei primum pacem. Si receperit et aperuerit tibi portas, cunctus populus, qui in ea est, salvabitur et serviet tibi sub tributo. Sin autem foedus inire noluerit et coeperit contra te bellum, oppugnabis eam. Cumque tradiderit Dominus Deus tuus eam in manu tua, percuties omne, quod in ea est generis masculini, in ore gladii, absque mulieribus et infantibus ».

... Parta victoria et rebus iam extra periculum positis, licet interficere nocentes. Probatum, quia (ut iam dictum est) non solum ordinatur bellum ad recuperandas res, sed etiam ad vindicandum iniuriam. Ergo pro iniuria praeterita licet interficere auctores iniuriae. Item, hoc licet in proprios cives malefactores. Ergo etiam in extraneos, quia (ut supra dictum est) belli princeps iure belli auctoritatem habet in hostes, sicut legitimus iudex et princeps. Item, quia, licet in praesentia non esset periculum ab hostibus, tamen in futurum securitas non haberetur, nisi timore supplicii hostes continerentur.

(1) Matth., XVIII, 7.

... *Solum ad vindicandam iniuriam, non semper licet interficere omnes nocentes. Probatur, quia etiam inter cives non liceret, ubi etiam esset delictum totius civitatis aut provinciae, interficere omnes delinquentes, nec in communi rebellione liceret occidere et perdere totum populum. Unde pro simili facto Theodosius ab Ambrosio ab Ecclesia est prohibitus. Hoc enim esset contra publicum bonum, quod tamen est finis belli et pacis. Ergo etiam non licet occidere (a) omnes nocentes ex hostibus. Oportet ergo habere rationem iniuriae ab hostibus acceptae et damni illati et aliorum delictorum, et ex hac consideratione procedere ad vindictam et animadversionem, omni atrocitate et inhumanitate seclusa. In hoc enim proposito Cicero ait quod animadvertendum est in noxios, quantum aequitas et humanitas patiantur. Et Sallustius : « Maiores nostri religiosissimi mortales nihil victis eripiebant praeter iniuriae licentiam ».*

... *Aliquando etiam licet et expedit interficere omnes nocentes. Probatur, quia etiam bellum geritur ad pariendam pacem et securitatem. Sed aliquando aliter obtineri securitas non potest, nisi tollendo omnes hostes, et hoc maxime videtur contra infideles, a quibus nunquam ullis condicionibus pax aequa sperari potest. Et ideo unicum remedium est tollere omnes, qui contra arma ferre possunt, modo iam fuerint in culpa. Et ita intellegendum est illud praeceptum Deuteronomiae. Alias autem in bello contra Christianos non puto quod hoc sit licitum. Cum enim necesse sit ut veniant scandala et bella inter principes, si semper victor interficeret adversarios omnes, esset in perniciem generis humani et Christianae religionis et orbis cito in solitudinem redigeretur, nec bella pro bono publico, sed in publicam calamitatem perditae gererentur. Oportet ergo ut pro mensura delicti sit plagarum modus, nec ultra progrediatur vindicta, in quo etiam habenda est ratio et consideratio quod (ut supra dictum est) subditi non tenentur nec debent examinare causas belli, sed possunt sequi principem suum in bellum, contenti auctoritate principis et publici consilii. Unde pro maiori parte, licet ex altera parte sit bellum iniustum, tamen milites, qui veniunt ad bellum et pugnant in bello aut defendunt vel oppugnant civitates, ex utraque parte sunt innocentes. Et ideo cum iam victi sunt et non est periculum ab illis, credo quod interfici non possunt, ne unus quidem ex illis, si praesumitur quod bona fide in proelium venerunt.*

(a) Boyer scrib : tollere.

§ 3. — Les droits du vainqueur.

a) MESURES A TITRE DE PEINE.

Lyon : p. 417 ss.
 Salamanque : p. 196.
 Ingolstadt : p. 299 s.
 Washington : p. 459 s.

De Iure Belli, 50-51.

Tous les biens enlevés dans une juste guerre deviennent-ils la propriété de ceux qui s'en emparent ?

Premièrement. Sans aucun doute, tout ce qu'on prend, jusqu'à concurrence de ce qui avait été injustement ravi et des dépenses causées par la guerre, devient la propriété des détenteurs. Point n'est besoin de le prouver, c'est le but même des hostilités. Pourtant si l'on cesse de considérer ce point de vue de satisfaction et de restitution et si on s'en tient au droit de guerre, il faut, je crois, distinguer, car on peut prendre des biens meubles : richesses, vêtements, or, argent, ou des biens immeubles : champs, villes, places fortes.

Deuxièmement. Cela posé, disons que, d'après le droit des gens tous les biens meubles passent à ceux qui s'en emparent, même s'ils excèdent la valeur du dommage. Cela résulte de plusieurs textes (1) où est établi qu'en vertu du droit des gens, chacun devient propriétaire de ce qu'il prend à l'ennemi, au point que les hommes eux-mêmes deviennent esclaves. Saint Ambroise dit (2) qu'après le meurtre des quatre rois, le butin appartenait au vainqueur Abraham bien qu'il ne voulût pas le prendre (3). La parole même du Seigneur confirme cette doctrine : quand vous aurez pris une ville, dit-il, « partagez tout le butin entre l'armée et nourrissez-vous des dépouilles des ennemis » (4). Adrien professe la même opinion dans sa question sur la restitution, à la question spéciale sur la guerre, et

(1) *Digeste*, I. *Si quid bello*, et I. *hostes*, *De captivis* (XLIX, 15, fr. 28 et 24) ; et *Inst.*, *De rerum divis.*, § *Item ea quae ab hostibus* (II, 1, 17).

(2) Saint Ambroise, lib. de Abrah. patriarch., I, cap. 3. = Décret, Cause 23, q. 5, c. 25 : *Dicat aliquis*.

(3) *Gen.*, XIV.

(4) *Deut.*, XX, 14.

Sylvestre (1) dit qu'après avoir combattu pour le droit, on n'est point tenu de rendre le butin. D'où il conclut que ce qui a été pris au cours des hostilités n'entre pas en compensation pour la dette principale. Tel est aussi l'avis de l'Archevêque (2) et de Bartole (3), et cela s'entend même au cas où l'ennemi est disposé à réparer autrement les dommages et injustices. Pourtant Sylvestre a raison de limiter cela à une réparation suffisante et juste des préjudices et des torts. Il ne faudrait pas croire, en effet, que les Espagnols auraient le droit, parce que les Français auraient détruit un bourg ou une insignifiante forteresse d'Espagne, de piller, s'ils le pouvaient, toute la France. Il faut tenir compte de l'importance et de la nature de la faute, telles que les estime un honnête homme.

Utrum omnia capta in bello iusto fiant capientium et occupantium. Prima propositio : Non est dubitandum quin omnia capta in bello iusto usque ad sufficientem satisfactionem rerum ablatarum per iniuriam et etiam impensarum, quod fiant occupantium. Nec indiget probatione, quia ille est finis belli. Sed, seclusa consideratione et restitutionis et satisfactionis, sed stando in iure belli, distinguendum videtur ; nam capta in bello aut sunt mobilia (ut pecuniae, vestes, argentum, aurum) aut immobilia (ut agri, oppida, arces). Secunda propositio : Mobilia quidem iure gentium omnia fiunt occupantis, etiamsi excedant compensationem damnorum. Hoc patet ex l. si quid bello et l. hostes, ff., De captivis, et Dist. I, can. ius gentium, et expressius Inst., De rerum divisione, § item ea quae ex hostibus, ubi dicitur quod iure gentium, quae ab hostibus capiuntur, statim nostra fiunt, adeo ut etiam liberi homines in nostram servitutem deducantur. Et Ambrosius dicit, cum Abraham occidit quattuor reges, praedam quidem fuisse Abrahae victoris quanquam recusavit accipere, et 23, qu. 5, can. dicat aliquis. Et confirmatur ex auctoritate Domini, Deut., 20, ubi de civitate expugnanda dicit : « Omnem praedam exercitui divides, et comedes de spoliis hostium tuorum. » Hanc sententiam tenet Adrianus in quaestione de restitutione, in particulari quaestione de bello, et Sylvester, in verbo bellum, § 1 et § 9, ubi dicit quod qui iuste pugnat, non tenetur restituere praedam... Ex quo inferitur quod capta

(1) *Summa Sylvestriana*, v^o bellum, I. § 1, § 9 ; Décret, Cause 23, q. 7, c. 2 : *Si de rebus*.

(2) Saint Antonin, au Décret, Cause 23, q. 2, c. 2 : *Dominus Deus noster*.

(3) Bartole, Commentaire sur le *Digeste*, XLIX, 15, fr. 28.

in bello iusto non compensantur cum debito principali, ut tenet etiam Archidiaconus. Ita tenet Bartolus.. Et hoc intellegitur, etiamsi hostis sit paratus aliis satisfacere de damno et iniuriis. Quod tamen limitat Sylvester, et bene, quousque secundum aequitatem sit sufficienter de damno et iniuria. Non enim est intellegendum quod, si Galli exciderint unum pagum aut ignobile oppidum Hispaniae, quod liceat Hispanis (etiam si possint) praedari totam Galliam, sed pro modo et qualitate iniuriae arbitrio boni viri.

Lyon : p. 420.
 Salamanque : p. 197.
 Ingolstadt : p. 300 s.
 Washington : p. 461.

De Iure Belli, 54.

La question des biens immobiliers est plus complexe que celle des biens mobiliers. Pourtant il n'est pas douteux qu'on puisse prendre et retenir les champs, les places et les forts des ennemis, dans la mesure où c'est nécessaire pour compenser les dommages qu'ils ont causés. Si, par exemple, ils ont détruit une citadelle, incendié une ville, des forêts, des vignes, des oliviers, on a le droit de prendre et de garder en retour une partie de leur territoire, une de leurs citadelles ou un de leurs forts. Car si on peut se dédommager aux dépens des ennemis pour ce dont on a été dépouillé, il est certain que ni le droit humain ni le droit divin ne prescrivent de prendre cette compensation sur les biens mobiliers plutôt que sur les autres.

Sed de bonis et rebus immobilibus maior difficultas est... Non est dubium quin liceat occupare et tenere agrum et arces et oppida hostium, quantum necessarium est ad compensationem damnorum illatorum. Puta si hostes diruerunt arcem nostram, incenderunt civitatem, sylvas aut vineas aut oliveta, licebit occupare vicissim agrum hostium aut arcem aut oppidum et tenere. Si enim licet capere recompensationem ab hostibus pro rebus ablatis, certum est quod iure divino et naturali non plus licet hanc recompensationem accipere in rebus mobilibus quam in immobilibus.

Lyon : p. 421 s.
Salamanque : p. 197 s.
Ingolstadt : p. 301 s.
Washington : p. 462 s.

De Iure Belli, 56.

A titre de peine pour l'injustice commise, c'est-à-dire en guise de châtement suivant la nature de la faute, on a le droit d'enlever aux ennemis une partie de leur territoire, et même de retenir une de leurs places ou de leurs citadelles. Toutefois, il faut en cela, comme nous l'avons dit, agir avec modération, sans prendre ni envahir tout ce qu'on peut, grâce à sa puissance ou à sa force. Et si les nécessités de la guerre ou la manière dont elle est conduite obligent à occuper la plus grande partie du territoire ennemi ou à forcer beaucoup de villes, il faut, une fois les choses rentrées dans l'ordre et les hostilités terminées, tout restituer en gardant seulement ce qu'exigent, d'abord une compensation pour les dépenses de guerre et les dommages, puis un châtement humain et juste, attendu qu'il faut proportionner la peine au délit. Il serait, en effet, inadmissible que les Espagnols se crussent le droit d'occuper toute la France pour punir la prise de quelques bêtes ou l'incendie d'une petite ville.

Mais on peut, à titre de peine, s'emparer d'une partie du territoire ou d'une ville ennemie. En effet :

1^o Le Deutéronome (1) l'atteste. Il y est dit qu'on peut prendre une ville qui n'a pas voulu accepter la paix.

2^o On peut à l'intérieur de l'Etat punir de cette manière les malfaiteurs par la privation d'une maison, d'une propriété, d'un château, suivant la nature de la faute. De même à l'égard des étrangers.

3^o Le supérieur remplissant les fonctions de juge peut fort bien enlever à l'auteur d'un méfait une cité, une place. Le prince en a aussi le pouvoir, puisque le droit de guerre en fait une sorte de juge.

4^o L'empire romain s'est agrandi et augmenté par la prise des cités et les provinces qui avaient eu des torts envers lui. Or, son existence est considérée comme juste et légitime par saint Augustin, saint Jérôme, saint Ambroise, saint Thomas et d'autres saints docteurs. Le Seigneur lui-même semble l'avoir reconnu quand il a

(1) *Deut.*, xx, 10-13.

dit : « Rendez à César ce qui est à César ». Il en est de même de saint Paul qui fit appel à l'empereur et avertit les Romains d'être soumis aux pouvoirs supérieurs et aux princes et de payer le tribut à ceux qui, à cette époque, recevaient tous leurs pouvoirs de Rome (1).

Etiam pro iniuria illata et nomine poenae, hoc est in vindictam, licet pro qualitate iniuriae acceptae multare hostes parte agri aut etiam hac ratione occupare arcem aut oppidum. Sed hoc, ut diximus, debet fieri cum moderamine et non quantum viribus et potentia armorum occupari et expugnari potest. Et si necessitas et ratio belli postulat ut maior pars agri hostium occupetur et plures civitates capiantur, oportet ut, compositis rebus et peracto bello, restituantur, tantum retinendo, quantum sit iustum pro recompensatione damnorum et impensarum et pro vindicta iniuriae, servata aequitate et humanitate, quia poena debet esse proportionata. Et intolerabile esset quod, si Galli agerent praedas in pecora Hispanorum vel incenderent pagum unum, quod liceret occupare totum regnum Francorum. Quod autem hoc titulo liceat occupare aut partem agri aut aliquam civitatem hostium, patet ex illo Deut., 20, ubi datur licentia in bello occupandi civitatem, quae pacem recipere noluerit. Item malefactores intraneos licet punire hoc modo, scilicet privare illos domo aut agro aut arce pro rei qualitate. Ergo etiam extraneos. Item superior iudex potest commode multare auctorem iniuriae, tollendo scilicet ab eo civitatem aut arcem. Ergo et princeps, qui laesus est, hoc poterit, quia iure belli factus est tanquam iudex. Item imperium Romanum hoc modo et titulo auctum et amplificatum est, occupando scilicet iure belli civitates et provincias hostium, a quibus iniuriam acceperat, et tamen imperium Romanorum tanquam iustum et legitimum defenditur ab Augustino, Hieronymo, Ambrosio, Thoma et aliis sanctis doctoribus. Immo posset videri approbatum a Domino in illo loco : « Reddite quae sunt Caesaris Caesari », et a Paulo, qui Caesarem appellavit et admonet potestatibus sublimioribus et principibus subditos esse et tributa pendere eis, qui eo tempore omnes habebant auctoritatem ab imperio Romano.

(1) *Ad Rom.*, XIII, 6.

Lyon : p. 422.
 Salamanque : p. 198.
 Ingolstadt : p. 302.
 Washington : p. 464.

De Iure Belli, 57.

Peut-on obliger les vaincus à payer des tributs (1) ?

On le peut sans aucun doute, à titre d'indemnité et de châtement. Cela ressort assez évidemment de tout ce que nous avons exposé et du passage du Deutéronome (2), où il est dit à Israël qu'après avoir justement attaqué une cité, il doit, si elle lui ouvre ses portes et le reçoit, laisser la vie sauve à tout le peuple, mais lui imposer un tribut. Ce droit et cette coutume ont prévalu.

Utrum liceat imponere victis hostibus tributa. Respondetur quod sine dubio licet non solum ad compensandum damna, sed etiam ratione poenae et in vindictam. Hoc satis patet ex supra dictis et ex illo loco Deut. 20, ubi dicitur quod, postquam ex iusta causa accesserint ad expugnandam civitatem, si receperit eos et aperuerit portas, cunctus populus, qui in ea est, salvabitur et serviet illis sub tributo. Et hoc ius et usus belli obtinuit.

Lyon : p. 422 ss.
 Salamanque : p. 198 s.
 Ingolstadt : p. 302 s.
 Washington : p. 464 s.

De Iure Belli, 58-59.

Peut-on déposer les princes ennemis et en établir d'autres ou garder pour soi le pouvoir ? Voici notre réponse :

Premièrement. On ne doit pas le faire sans réflexion, ni après toutes les guerres justes indistinctement. Cela résulte de ce que nous avons dit. La peine, en effet, doit être proportionnée à la grandeur et à l'importance de la faute. Il faut même restreindre les châtements et user largement d'indulgence. C'est une règle de droit

(1) Cf. saint Thomas More, *Utopia*, p. 98 : *Ceterum confecto bello non amicis impensas, in quos insumpsere, sed victis imputant exiguntque eo nomine partim pecuniam, quam in similes bellorum usus reservant, partim praedia, quae sint ipsis apud eos perpetua non exigui census.*

(2) *Deut.*, xx, 10-13.

humain, mais aussi de droit naturel et divin. Donc, même si la faute des ennemis a constitué un juste motif de guerre, elle n'autorisera pas toujours la suppression du principat, ni la déposition des souverains naturels. Cela serait tout à fait cruel et inhumain.

Deuxièmement. Il faut pourtant reconnaître qu'il y a parfois des raisons légitimes et suffisantes pour changer les princes ou s'emparer du pouvoir, par exemple, le nombre, la gravité exceptionnelle des dommages et injustices, le cas surtout où c'est le seul moyen de pourvoir à la paix et à la sécurité et où il y aurait, à ne pas le faire, grand danger pour l'Etat. C'est évident, car si, comme nous l'avons dit, on peut s'emparer d'une ville, pour une cause légitime, on peut aussi en changer le chef. Le raisonnement vaut pour les cas plus importants où il est question d'une province et de son souverain.

Il faut pourtant observer... que, parfois et même souvent, non seulement les sujets, mais aussi leurs chefs, quoiqu'ils n'aient pas le droit pour eux, font la guerre de bonne foi, de si bonne foi qu'ils ne peuvent être considérés comme coupables, quand, par exemple, ils ont réfléchi mûrement et pris conseil d'hommes sages et savants. Or, comme en pareil cas, personne ne doit être puni s'il n'est en faute, quoique le vainqueur puisse recouvrer ce qu'on lui a enlevé et peut-être aussi s'indemniser pour ses frais de guerre, il ne peut, après la victoire, tuer personne, ni rien prendre, ou se faire payer au delà d'une juste compensation, parce que tout le surplus ne peut être imposé qu'à titre de peine, et que les innocents n'en doivent point subir.

An liceat deponere principes hostium et novos ponere et constituere vel sibi retinere principatum. Prima propositio : Hoc non passim et ex quacumque causa belli iusti licet facere, ut patet ex dictis. Nam poena non debet excedere quantitatem et rationem iniuriae. Immo poenae sunt restringendae et favores ampliandi, quae est non solum regula iuris humani, sed etiam naturalis et divini. Ergo, dato quod iniuria illata ab hostibus sit sufficiens causa belli, non semper erit sufficiens ad exterminationem principatus hostis et ad depositionem legitimorum et naturalium principum; hoc enim esset prorsus saevum et inhumanum.

Secunda propositio : Non est negandum quin aliquando possint contingere sufficientes et legitimae causae vel ad mutandos principes vel ad occupandum principatum, et hoc vel pro multitudine et atrocitate damnorum et iniuriarum, vel maxime quando aliter securitas et pax ab

hostibus obtineri non potest, et immineret grande periculum Reipublicae ab illis, nisi hoc fieret. Hoc patet, si enim licet occupare civitatem ex causa, ut dictum est, ergo tollere principem civitatis. Et eadem est ratio de provincia et principe provinciae, si causa maior contingat.

Sed notandum... quod aliquando, immo frequenter, non solum subditi, sed etiam principes ipsi, qui re vera non habent causam iustam, tamen bona fide gerunt bellum, ita, inquam, bona fide, quod excusantur ab omni culpa, puta cum, facta diligenti examinatione, ex sententia doctorum et bonorum virorum geritur bellum. Et cum nemo debeat sine culpa puniri in tali casu, quamvis liceat victori recuperare res ablatas et forte impensam belli, tamen, sicut non licet, parva victoria, quemcumque interficere, ita nec ultra iustam satisfactionem occupare nec exigere in rebus temporalibus, quia omnia alia fieri non possunt nisi nomine poenae, quae in innocentes cadere non debet.

b) MESURES POUR ASSURER LA PAIX.

Lyon : p. 420 s.
 Salamanque : p. 197.
 Ingolstadt : p. 301.
 Washington : p. 462.

De Iure Belli, 55.

Dans le but de pourvoir à la tranquillité et d'éviter tout danger de la part des ennemis, nous pouvons prendre et garder une de leurs places ou une de leurs villes, à condition que ce soit nécessaire pour nous défendre ou pour leur enlever l'occasion de nuire.

Etiam ad parandam securitatem et vitandum periculum ab hostibus, licet occupare et tenere arcem aliquam aut civitatem hostium necessariam ad defensionem nostram aut tollendam hostibus occasionem, unde possint nocere.

Lyon : p. 393.
 Salamanque : p. 184.
 Ingolstadt : p. 281 s.
 Washington : p. 431.

De Iure Belli, 18.

Le prince qui a juste guerre a le droit de pourvoir à la paix et à la sécurité, en rasant, par exemple, une citadelle ou, si c'est nécessaire pour prévenir le danger, en édifiant un fort en pays ennemi. En effet :

1^o Nous l'avons dit, le but de la guerre, c'est la paix et la sécurité. Celui qui a juste guerre peut donc faire tout ce qu'elles exigent pour l'avenir.

2^o De plus la tranquillité et la paix comptent parmi les biens terrestres et, même au sein de l'abondance, il n'est point de bonheur sans sécurité. Si donc les ennemis troublent et détruisent la tranquillité publique, on peut les châtier par des moyens appropriés.

3^o Enfin on peut agir de la sorte contre les ennemis intérieurs, les mauvais citoyens. On le peut donc aussi contre les étrangers. Lorsqu'en effet, à l'intérieur de l'Etat, un citoyen commet une faute à l'égard d'un autre, il est clair que le magistrat ne se contente pas toujours d'exiger une réparation. Si on a quelque crainte pour l'avenir, il exige une caution ou la sortie de la ville. Tout danger est ainsi évité. Il devient donc évident qu'après la victoire, une fois rentré en possession des biens volés, on peut exiger des ennemis otages, navires, armes, tout ce qui, honnêtement et loyalement, s'impose pour les maintenir dans le devoir et éviter tout danger de leur part.

... Ulterius etiam progredi potest princeps iusti belli, quantum scilicet necesse est ad pariendam pacem et securitatem ab hostibus, puta diruere arcem hostium et in hostico etiam munitionem erigere, si hoc necesse sit ad vitandum periculum ab hostibus. Probatur, quia, ut supra dictum est, finis belli est pax et securitas. Ergo gerenti bellum iustum licent omnia, quae necessaria sunt ad consequendam pacem et securitatem. Item tranquillitas et pax computantur inter bona humana, unde nec summa etiam bona faciunt statum felicem sine securitate. Ergo, si hostes eripiunt et turbant tranquillitatem Reipublicae, licet vindicare ab illis per media convenientia. Item contra hostes intraneos, hoc est contra malos cives, licet haec omnia facere. Ergo etiam contra hostes extraneos. Antecedens patet; si quis enim in Republica fecit iniuriam civi, magistratus, non solum cogit auctoritatem iniuriae satisfacere laeso, sed etiam, si timetur ab illo, cogitur dare fideiussores aut recedere a civitate, ita ut vitetur periculum ab illo. Ex quibus patet quod, parta victoria et recuperatis rebus, licet ab hostibus exigere obsides, naves, arma, et alia, quae sine fraude et dolo necessaria sunt ad retinendum hostes in officio et vitandum ab illis periculum.

DEUXIÈME PARTIE

CONCEPTIONS MAJEURES
DU
DROIT DES GENS

D'APRÈS

FRANÇOIS SUAREZ, S. J.

Témoignages de FRANÇOIS SUAREZ (1548-1617), de la Compagnie de Jésus.

Texte latin contrôlé, avec nouvelle traduction française.

Cet inventaire et cette traduction des témoignages de Suarez ont été composés par deux équipes d'Etudiants ecclésiastiques des Facultés de théologie et de philosophie.

1^o A la Faculté de théologie des Pères Jésuites français des Provinces de Lyon et de Paris (4, montée de Fourvière, Lyon), Arnould de la Bouillerie et Eugène Gontier, sous la direction du R. P. Jean Lucien-Brun, professeur de théologie morale et de droit canonique.

2^o A la Faculté de philosophie des Pères Jésuites français des Provinces de Paris et de Lyon (maison Saint-Louis, à Jersey, Royaume-Uni), Joseph Fortier, Raymond Helly, Roger Radisson, Robert Seillon, sous la direction du R. P. Georges Jarlot, professeur de philosophie morale et de droit naturel.

CHAPITRE PREMIER

Comment définir le Droit des Gens ?

§ 1. — Définition du droit des gens, sa nature.

a) POSITION DU PROBLÈME.

De Legibus, Liv. II, chap. XVII, n° 1.

Après avoir expliqué le droit naturel, et avant de passer au droit positif, il vaut la peine de dire un mot du droit des gens, pour autant qu'il a valeur de loi. Il a en effet tant de ressemblances avec le droit naturel, que beaucoup les confondent, ou considèrent l'un comme une subdivision de l'autre. A vrai dire, la façon même dont il s'en distingue l'en rapproche : *il occupe ainsi un rang intermédiaire entre le droit naturel et le droit humain, plus proche du premier que du second*. Il nous servira tout naturellement de transition pour arriver à l'exposé du droit positif.

Explicato naturali iure, priusquam ad positivum transeamus, operae pretium erit in fine huius libri ius gentium quatenus ad rationem legis spectat, declarare ; tum quia magnam habet cum iure naturali affinitatem, ita ut a multis cum illo confundatur, vel pars quaedam eius esse censeatur ; tum quia eo modo quo ab illo distinguitur, est illi propinquissimum, et quasi medium inter naturale ius, et humanum, et priori extremo vicinius, et ideo per illud convenienter transitum faciemus ad proprium ius positivum exponendum.

b) DÉFINITIONS NOMINALES.

De Legibus, Liv. II, chap. XVII, n° 2.

Comme le mot est ambigu, il faut distinguer plusieurs sens, et retenir celui qui répond à notre dessein.

Le droit, c'est d'abord un pouvoir moral, sur une chose ou en vue d'une chose ; propriété au sens fort, ou dérivation d'icelle. Tel est l'objet de la justice (1).

Le droit est encore la loi, règle des actions honnêtes, d'où résulte objectivement certaine équité : et tel est le fondement du droit, au premier sens (2).

Et pour nous exprimer brièvement et facilement, appelons le premier *droit utile, ou réel*, le second *droit honnête, ou légal*.

L'un et l'autre, à leur tour, se divisent en droit naturel, droit des gens, droit civil. Car le droit utile est naturel, en tant qu'il émane de la nature ou l'accompagne. Ainsi peut-on dire que la liberté est de droit naturel. Cela est de droit positif, que la loi civile introduit comme prescription. Et cela est de *Droit des Gens, qui résulte de l'usage commun des nations, comme le libre passage sur les voies publiques, ou la servitude pour fait de guerre*. Cette classification rentre dans l'objet de la justice (3).

Dans la présente étude, ce n'est pas ainsi que nous entendrons le Droit des Gens, mais comme une subdivision du droit légal, lequel en effet se divise aussi en droit naturel, droit des gens, droit civil.

Quia vero haec vox aequivoca est, oportet illam distinguere ut significationem tantum ad nos pertinentem usurpemus. Ius enim interdum significat moralem facultatem ad rem aliquam, vel in re, sive sit verum dominium, sive aliqua participatio eius, quod est proprium obiectum iustitiae, ut constat ex divo Thoma, II, IIae, Q. 57, a. 1.

Aliquando vero ius significat legem, quae est regula honeste operandi, et in rebus quamdam aequitatem constituit, et est ratio ipsius iuris priori modo sumpti, ut dixit ibid. divus Thomas, art. dicto 1^o ad 2., quae ratio est ipsa lex, ut ibi dicit ; et ita ius coincidit cum lege, ut praecedenti libro, capite 2^o notavimus. Unde ut habeamus breviora nomina, quibus uti possimus, primum vocare possumus ius utile ; secundum honestum ; vel primum ius reale, secundum legale.

Utrumque ergo ius potest dividi in naturali, gentium, civile. Nam ius utile naturale dicitur, quando ab ipsa natura datur, seu cum illa provenit, quomodo libertas dici potest ex iure naturali. Civile dicitur, quod ius civile introduxit, ut ius praescriptionis ; Gentium, quod ex communi usu Gentium habetur, ut est ius transeundi per vias publicas,

(1) Cf. S. Thomas, II^a II^{ae}, Q. 57, a. 1.

(2) S. Thomas, art. cit., ad 2^{um}.

(3) Telle paraît être la pensée de S. Thomas, *Quest. cit. art. 3.*

vel ius servitudinis bello introductum. Atque in hoc sensu pertinet haec divisio ad obiectum iustitiae, et forte ita traditur a divo Thoma dicto art. 3^o.

In praesenti vero non ita loquimur de iure Gentium, sed ut est quaedam species legis. Nam etiam ius legale per tria illa membra dividi solet.

c) 1^{re} OPINION : LE DROIT NATUREL EST COMMUN AUX HOMMES ET AUX ANIMAUX, LE DROIT DES GENS EST PROPRE A L'HOMME.

De Legibus, Liv. II, chap. XVII, n^o 3.

Les juristes ont coutume de distinguer le droit des gens du droit naturel, en ce que le droit naturel nous est commun avec les animaux, tandis que le droit des gens est propre à l'homme (1).

On donne comme exemples l'union des sexes, la procréation et l'éducation des enfants. Et pour définir le droit des gens on ajoute : « Est de droit des gens, ce qui est en usage parmi les nations » ; il se distingue du droit naturel, en ce qu'il se retrouve seulement parmi la race humaine (2). D'où il suit que le droit des gens est un droit naturel, mais de façon spéciale et propre à l'homme. Ce qu'établissent les exemples apportés par les lois 2, 3 et 4 : la religion envers Dieu, l'obéissance aux parents et à la patrie, la résistance à la violence et l'injustice. On y montre aussi que dresser des embûches d'homme à homme est contre le droit des gens. On ajoute les affranchissements et les servitudes, la guerre entre royaumes, la division des propriétés et des biens, le commerce, les contrats de vente, etc. (3).

Iuris periti communiter distinguunt ius naturale a iure gentium in hoc, quod ius naturale est commune etiam brutis animantibus ; ius autem gentium est proprium hominum. Unde in lib. 1^o § « huius

(1) Cf. Leg. I, § *Huius studii*, et *Institutes de droit naturel, de droit des gens et de droit civil* : §§ 1 et 2 : « Le droit naturel est ce que la nature enseigne à tous les animaux. Et ce droit appartient non seulement à la race humaine, mais est commun à tous animaux, sur terre, en mer ou dans les airs » (Digeste, I, 1 fr. 1, § 2).

(2) La loi 9 définit un peu plus bas le Droit des Gens : « Ce que la raison naturelle a établi parmi tous les hommes, et qui est également observé chez tous. »

(3) Les *Institutes de droit naturel*, § 4, donnent les mêmes exemples, sauf la religion et les devoirs envers les parents et la patrie.

studii » *et in* §§ 1 et 2 Institut. de iure natur. gent. et civili *sic dicitur* : « Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit : nam ius istud non solum humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in terra marique nascuntur, avium quoque commune est. » *Et adhibentur exempla ut maris et feminae coniunctio, filiorum procreatio et educatio. De iure gentium additur* : « Gentium est, quo gentes humanae utuntur » *et dicitur a naturali discedere, quia solis hominibus inter se commune est. Additur vero inferius in lege 9. ius gentium vocari* : « Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, et apud omnes peraeque custoditur. » *Unde constat, ius gentium censerì etiam naturale, sed speciali modo, et proprio hominum, et hoc etiam declarant exempla quae adhibentur in lege 2, 3 et 4, scil. religio in Deum, obedientia ad parentes et patriam, vim atque iniuriam propulsare. Unde ibidem significatur, hominem homini insidiari contra ius gentium esse. Adduntur praeterea manumissiones et servitutes, item bella regnorum, dominiorum rerumque divisio, commercia aliique contractus venditionum et alia huiusmodi. Et similiter in § 4. Institut. de Iure Naturali eadem exempla adhibentur, praeter religionem et pietatem ad parentes et patriam.*

De Legibus, Liv. II, chap. XVII, n° 4.

Suivant cette opinion, la classification du droit (en tant que légal) en droit naturel, droit des gens, droit civil doit être ramenée à une division bipartite. La loi est d'abord distinguée en loi naturelle et loi civile. Puis on subdivise ordinairement la loi naturelle : d'une part, ce qu'elle a de commun à tous les animaux, c'est la *loi naturelle* au sens propre ; d'autre part, ce qui est propre à l'homme : c'est le *droit des gens*.

Et on peut justifier cette division, car il y a là deux objets formels objectivement distincts, comportant des points de vue et des effets moraux différents. Il était donc légitime de les opposer et leur attribuer des appellations propres (1).

(1) Et on ne voit pas de meilleure explication. De plus, la division est adéquate. L'opinion de S. Thomas ne paraît pas différente (II^e. II^{ae}. Q. 57, art. 3, et I^a II^{ae}, Q. 95, art. 4, ad 1^{um}) : il y reconnaît ces deux modes de droit naturel, et emploie les mêmes termes. Telle est l'explication de Conrad (Même Question 95, art. 2 et 4), où il explique l'opinion des juristes et affirme que S. Thomas parle à leur manière, bien que les philosophes s'expriment autrement.

Quocirca iuxta hanc sententiam divisio illa iuris, seu legis, in naturalem, gentium et civilem, ita debet ad duas bimebras reduci, ut prius lex dividatur in naturalem et civilem ; deinde vero lex naturalis generatim subdistinguat in naturalem communem omnibus animantibus, quae absolutam appellationem iuris naturalis retinuit secundum quamdam acceptionem, et legem naturalem propriam hominum, quae ius gentium appellata est. Et ratio talis subdivisionis esse potest, quia illae duae rationes vere distinctae sunt in re, et possunt habere diversas considerationes et effectus morales, et ideo congruum fuit illas distinguere et illis nomina propria imponere et accommodare.

Nec videtur posse melius illa nomina explicari. Et solvitur facile difficultas tacta, quia iam constat, quomodo divisio illa adaequata sit ; sumpto tamen nomine iuris naturalis in generaliiori significato. Nec videtur ab hac sententia discedere divus Thomas I. IIae, Q. 95. a. 4 ad 1um, et latius II. IIae, quaest 57. a. 3, ubi hos duos modos iuris naturalis agnoscit, eisque illas voces accommodat. Atque ita illum interpretatur Conrad, dicta quaest. 95. art. 2º et 4º, ubi exponit Iuristarum opinionem et dicit divum Thomam locutum fuisse more illorum, licet philosophi aliter loquantur.

d) DISCUSSION DE CETTE PREMIÈRE OPINION.

De Legibus, Liv. II, chap. XVII, nº 5.

Cette interprétation des Jurisconsultes est combattue par Laurent Valla (1). Et de même Conantius (2) condamne cette subdivision du droit naturel. Il estime que le droit des gens ne se distingue pas du droit naturel, et que ni Aristote, ni aucun autre philosophe de l'antiquité n'a connu cette distinction. De même Soto (3) rejette l'exposé des jurisconsultes. Et d'abord, disent-ils, il n'y a pas de droit naturel commun aux hommes et aux animaux, ceux-ci n'étant capables ni d'obéissance, ni de justice, ni d'injustice. Albert le Grand (4), Torquémada et Covarruvias répondent que le Droit naturel s'étend aux animaux, non pas formellement au titre du droit et de la loi, mais matériellement au titre des actions qui tombent sous ce droit et sont en fait communes aux hommes et aux animaux.

(1) *Elegant.*, liv. IV, chap. LXVIII.

(2) *Comment. du Droit civil*, liv. I, chap. VI.

(3) *De Iustitia*, liv. III, quest. 1, art. 3.

(4) *In vº Ethicorum*, chap. VII.

Ainsi des exemples donnés : union des sexes, procréation des enfants, etc. A quoi il faut répondre qu'il y a là communauté purement matérielle, qui n'a rien à voir avec les subdivisions du droit et de la loi, insuffisante par suite à justifier une classification.

Ils peuvent répondre que cette communauté matérielle (entre l'homme et les animaux) sert à expliquer chez l'homme divers aspects du droit naturel. En effet, prise dans son ensemble, la loi naturelle est une injonction de la nature raisonnable. Mais cette injonction aura sa source tantôt dans les tendances génériques, qui sont proprement sensibles, tantôt dans les tendances de la raison en tant que telle. Et à partir de cette considération on peut distinguer un droit naturel qui nous est commun avec les animaux.

Hanc vero interpretationem Iurisconsultorum reprehendit Laurentius Valla, Lib. 4 Elegant, cap. 48 ; Conant. etiam in comment. Iuris Civilis lib. 1^o cap. 6^o, illam subdivisionem iuris naturalis reiicit, et consequenter putat non distingui ius gentium a iure naturali, ideoque nec Aristotelem, nec alios antiquos philosophos illud distinxisse, aut cognovisse. Soto etiam lib. 3^o de Iustitia, quaest. 1a, art. 3^o expositionem iurisconsultorum reiicit. Et primo fundantur, quia nullum est ius naturale commune hominibus et aliis animalibus quia bruta animalia non sunt capacia propriae obedientiae aut iustitiae vel iniuriae. Ad hoc vero respondent Albertus lib. 5^o Ethic. cap. 7^o, Turrecremata et Covarruvias locis infracitandis, ius naturale dici commune brutis, non formaliter quod ad rationem iuris et legis, sed materialiter quoad opera quae sub tale ius cadunt : nam illa sunt communia hominibus cum brutis, ut patet in exemplis positissimis in iure de coniunctione maris et feminae, procreatione filiorum, etc. Sed contra hoc est quia illa communitas cum brutis in materiali opere nihil refert ad distinctionem iuris vel legis ; ergo est impertinens et sine arte illa divisio in illo sensu, et propter illam solam causam. Sed respondere possunt, illam materialem convenientiam deservire ad explicandam in homine diversam rationem naturalitatis iuris (ut sic dicam). Nam lex naturalis generatim sumpta in dictamine rationis naturalis consistit : hoc autem dictamen interdum est ex inclinatione generis, seu naturae sensitivae ut sic ; interdum vero ex propria inclinatione naturae rationalis, ut talis est ; et secundum has duas rationes distinguitur ius naturale tamquam commune brutis, ex parte scil. inclinationis in qua fundatur.

De Legibus, Liv. II, chap. xvii, n° 6.

A dire vrai, cela ne résout pas la difficulté. D'abord, suivant cette explication, la légitime défense ne relèverait pas du droit des gens, mais du droit naturel ; et telle n'est pas la classification des lois citées. Cette action nous est en effet commune avec les animaux, et résulte de la tendance à notre propre conservation. Comme la génération a son origine dans la tendance à la conservation de l'espèce, la défense personnelle provient de la tendance naturelle à conserver sa vie et son être. L'une et l'autre nous sont communes avec les animaux ; il n'y a pas de raison de rattacher l'une au droit des gens.

En outre il paraît faux de dire que le droit naturel, en tant que loi, ait son fondement dans la nature sensible, telle qu'elle nous est commune avec les animaux. Il faut toujours se rappeler que cette nature sensible est élevée au degré supérieur, du fait de la différence spécifique « raisonnable ». Et la loi naturelle n'a pas sa norme dans la nature en tant que sensible, mais en tant que raisonnable ; elle n'affecte la nature sensible qu'assumée et élevée à une perfection supérieure par le caractère raisonnable. Par suite, la communauté avec les animaux ne suffit pas à introduire une distinction dans la loi naturelle.

La conséquence est claire et je prouve l'antécédent. Quand la loi naturelle prescrit quelque chose en vue de la conservation de la nature sensible, celle-ci est toujours investie de rationalité. Aussi bien ses prescriptions concernant l'union des sexes, sont bien différentes de l'instinct des animaux, comme le prouve l'institution du mariage. On en dirait autant, proportion gardée, de l'éducation des enfants et de la conservation de la vie ; ainsi du reste. De plus, même pour des actions qui nous sont matériellement communes avec les animaux, la loi naturelle interdit beaucoup de choses à l'homme, dont l'instinct naturel n'éloigne pas les animaux : par exemple promiscuité, fornication, inceste.

D'où un troisième argument. Il suivrait de cette opinion que les préceptes négatifs seraient de droit des gens et non de droit naturel, ce qui est absurde. En effet, ils sont propres à l'homme et ne s'étendent pas aux animaux. Car une action positive peut être à sa manière commune aux hommes et aux animaux, mais une omission, objet formel des préceptes négatifs, ne concerne que l'homme.

Cela apparaît clairement dans le culte dû à Dieu, l'honneur dû

aux parents et au prochain. Et il serait absurde de les classer non sous le droit naturel, mais sous le droit des gens. De même pour ce qui est la réparation du dommage, la restitution du dépôt, la foi jurée, le devoir de véracité, ainsi du reste. Toutes choses propres à l'homme, qui n'atteignent pas les animaux, même matériellement, et sont évidemment de droit naturel.

Verumtamen etiam hoc modo non satisfit difficultati. Primo quia iuxta hanc declarationem, vim vi repellere non sub iure gentium, sed sub iure naturali constituendum esset, quod in illis legibus non fit. Probatur sequela, quia illa actio communis est brutis animalibus, et e generali inclinatione ad propriam conservationem provenit. Nam sicut generatio provenit ex naturali inclinatione ad conservandam speciem, ita propria defensio est ex innata inclinatione ad conservandam propriam vitam, et proprium esse : utraque autem inclinatio est communis homini cum aliis animalibus ; ergo immerito ponitur haec actio sub iure gentium.

Secundo falsum esse videtur ius naturale, ut habet propriam rationem legis, fundari in ratione naturae sensitivae, ut communis est brutis animalibus : nam semper considerari debet ut elevata ad superiorem gradum per differentiam rationalem ; quia lex naturalis non regulatur per convenientiam ad naturam sensitivam, sed ad rationalem ; sensitivam autem solum respicit ut contractam, et speciali modo perfectam per differentiam rationalem ; ergo illa convenientia generica impertinens est ad distinguendam legem naturae.

Consequentia videtur clara et antecedens probatur. Tum quia quando lex naturae aliquid praecipit ad conservandam naturam sensitivam, semper involvit modum rationalem, et ita dictat de coniunctione maris et feminae, multo aliter quam instinctus naturalis brutorum, ut constat de matrimonio, et idem est cum proportionem de educatione filiorum et conservatione propriae vitae, et similibus : tum etiam quia in eodem opere materialiter communi brutis multa prohibet lex naturalis in homine, a quibus bruta non arcentur per naturalem instinctum, ut prohibet lex naturalis vagum concubitum, seu fornicationem simplicem et coniunctionem cum matre vel sorore, quae privationes non sunt communes brutis.

Unde etiam novum seu tertium argumentum insurgit : nam sequitur ex illa sententia haec praecepta negativa esse iuris gentium et non naturalia, quod valde absurdum esset. Et patet sequela, quia sunt ita propria hominum, ut non possint dici brutis communia : nam

licet illud opus sit suo modo commune brutis, tamen omissio operis non est communis, et haec est propria materia talis legis. Hoc vero argumentum evidentius ostenditur in praeceptis colendi Deum, honorandi parentes et proximum. Nam absurdum est negare haec esse simpliciter de iure naturali, sed tantum de iure gentium, idemque est de praecepto restituendi alienum, vel reddendi depositum, vel servandi fidelitatem, dicendi veritatem, et similibus, quae sunt propria hominum, et non communia cum brutis etiam materialiter, et tamen ad naturale ius maxime pertinent.

e) SOLUTION DE SUAREZ.

De Legibus, Liv. II, chap. XVII, n° 7.

A tout cela on peut répondre qu'en droit positif le droit des gens est du droit naturel, et qu'en fait il est souvent nommé ainsi (1).

Aussi bien, dans cette hypothèse, il ne serait pas absurde de dire que tous les préceptes auxquels nous venons de faire allusion, et même tous ceux du Décalogue, sont de droit des gens. Ce ne serait pas nier qu'ils appartiennent au droit naturel, au sens fort ; et on signifierait que ce droit s'applique de manière spéciale à la nature humaine, comme un attribut qui lui serait propre. Alors tout se ramène à une controverse verbale, sur l'utilité ou la nécessité de cette distinction.

Il y a là une part de vérité. Toutefois la seconde raison donnée garde sa valeur : c'est fort improprement qu'on affirme un droit naturel, commun avec les animaux. En outre (pour éviter une querelle de mots) il faudrait dire, suivant cette manière de voir, que le droit des gens est intrinsèquement et par essence du droit naturel, en étant une partie. Or cela ne saurait s'appliquer à tout ce qui est classé sous le droit des gens. Une partie en effet de ses principes informe une matière nécessaire, et qui nous est commune avec les animaux, comme il a été démontré ; mais d'autres sont propres à l'homme, et ne comportent aucune nécessité intrinsèque, comme on va l'établir.

Ad hoc vero responderi potest iuxta civilia iura, ius gentium revera

(1) Loi *Bona Fides*, § *Depositum*. — *Institut.* : De la division des biens ; § *et quidem* ; § *singulorum*. — *Institut.* : du Droit Naturel ; avant-dernier §.

esse ius naturale, et ita saepe in iure civili vocari, ut patet in lege « Bona fides » ff. « Depositi » et § et quidem, § singulorum, Institut. de rerum divisione et § penultimo Institut. de Iure naturali. Quapropter non erit absurdum in hoc sensu vocare praecepta commemorata, immo et omnia Decalogi, de iure gentium, quia per hoc non negatur esse de proprio et stricto iure naturali, sed indicatur peculiaris modus, et quasi proprietas talis iuris respectu humanae naturae, et ita contentio tota versabitur circa solum usum vocis, vel necessitatem aut utilitatem illius distinctionis illo sensu.

Sed licet hoc aliqua ex parte ita sit, nihilominus secunda ratio facta retinet suam vim et ostendit improprie valde dici dari ius naturale commune brutis. Et praeterea (ne contentio sit de vocabulo) simpliciter dicendum erit iuxta illam sententiam, ius gentium esse intrinsece et essentialiter ius naturale, seu partem eius. Hoc autem ad omnia, quae de iure gentium adducuntur, accommodari non potest, quia quaedam continent materiam non solum necessariam, sed etiam communem brutis, ut monstrant argumenta facta ; alia non solum versantur in materia propria hominum, sed etiam non continent intrinsecam necessitatem, ut ex sequentibus constabit.

f) 2^o OPINION : LE DROIT NATUREL EST IMMÉDIATEMENT ÉVIDENT, LE DROIT DES GENS EST ÉLABORÉ.

De Legibus, Liv. II, chap. XVII, n^o 8.

Aussi bien certains théologiens s'expriment, à notre avis, d'une façon peu satisfaisante. Pour eux, les préceptes du droit des gens sont intrinsèquement nécessaires. La seule différence avec le droit naturel consiste en ce que ce dernier se manifeste sans raisonnement, ou par un raisonnement très facile, tandis que le droit des gens vient après plusieurs conclusions, et plus difficiles (1).

Cette opinion ne nous agréé pas, d'abord parce que bien des choses qui sont de droit des gens n'ont pas cette nécessité intrinsèque : division des biens, servitude, et d'autres points, que nous verrons par la suite.

Secondement, et surtout, le droit des gens n'a pas pour objet les premiers principes de la morale et les conclusions qui en découlent

(1) Par exemple *Soto* : Liv. I, quest. 5, art. 4 ; et quelques thomistes modernes, qui interprètent ainsi S. Thomas. (cf. *infra* p. 160 ss., notre explication).

nécessairement : tout cela relève en propre du droit naturel (1). Preuve : tous les préceptes inscrits par Dieu dans le cœur des hommes sont de droit naturel (2) ; et tout ce qui est déduit avec évidence des principes naturels est inscrit au cœur des hommes : tout cela est de droit naturel.

Au contraire, les préceptes du droit des gens ont été introduits par le libre consentement des hommes : de toute l'humanité ou d'une majeure partie. Ils ne sont donc pas inscrits au cœur des hommes par l'auteur de la nature. Ils sont donc de droit humain, et non de droit naturel.

Que si on doit reconnaître à certains principes du droit des gens ce caractère de nécessité, il ne faut cependant pas confondre droit des gens et droit naturel. Que des raisonnements interviennent, même plusieurs, cela n'autorise pas à nommer droit des gens ce qui est simplement droit naturel : car le raisonnement n'exclut pas la nécessité réelle et naturelle du principe déduit, et que les raisonnements soient plus ou moins nombreux, plus ou moins évidents, cela est très secondaire.

Quapropter etiam non placet modus loquendi aliquorum Theologorum qui sentiunt ius gentium habere intrinsecam necessitatem in suis praeceptis ; solumque differre a naturali, quia ius naturale sine discursu, vel facillimo discursu innotescit ; ius autem gentium per plures illationes et diffiliores colligitur. Quod potest sumi ex Soto L. I. q. 5 a. 4, et indicant aliqui moderni Thomistae, ita intelligentes d. Thomam, quem infra interpretabimur. Nobis igitur haec etiam sententia non placet, primo quia multa dicuntur esse de iure gentium, quae non habent illam intrinsecam necessitatem, ut divisio rerum, servitus, et alia, quae infra videbimus.

Secundo ac praecipue, quia ius gentium non circa prima principia moralia, nec circa conclusiones quae ex illis necessario inferuntur, versari potest, quia omnia illa sub proprio iure naturali comprehenduntur, ut cap. 7^o probatum est. Et confirmatur : nam omnia praecepta quae a Deo sunt in cordibus hominum scripta, pertinent ad ius naturale, ut sumitur ex Paulo ad Rom. 2 ; sed omnia illa quae evidenti ratione deducuntur ex principiis naturae sunt scripta in cordibus ; ergo omnia pertinent ad ius naturae.

(1) Cf. *supra*, chap. VII.

(2) S. Paul, *Ad Romanos*, c. II.

Et e converso praecepta iuris gentium ab hominibus introducta sunt per arbitrium et consensum illorum, sive in tota hominum communitate, sive in maiori parte ; ergo non possunt dici scripta in cordibus hominum ab auctore naturae ; ergo sunt iuris humani, et non naturalis.

Quod si de aliquibus praeceptis iuris gentium hoc necessario fatendum est, ut ostendemus, non oportet ius gentium cum naturali confundere, nec propter solas illationes, etiam plures, ita vocare ius illud quod simpliciter naturale est ; nam discursus non excludit veram et naturalem necessitatem praecepti cogniti, et quod discursus sit per plures vel pauciores illationes, magis vel minus notas, valde accidentarium est.

g) 3^e OPINION : LE DROIT NATUREL VAUT EN SOI ; LE DROIT DES GENS SUPPOSE UNE AUTORITÉ HUMAINE.

De Legibus, Liv. II, chap. XVII, n^o 9.

Voici une autre opinion. Le droit naturel comprendrait toutes les conclusions nécessaires en cette façon que, sans référence à la société humaine et indépendamment de la volonté des hommes, elles découlent avec évidence des principes naturels : et cela échappe au droit des gens. *D'autres conclusions s'ensuivent elles aussi nécessairement des principes naturels, mais pas absolument. Elles supposent la société humaine*, certaines circonstances qu'elle requiert pour subsister entrent en considération. *Les préceptes qui se rapportent à ces conclusions, voilà le droit des gens* (1). — Cela n'explique pas la raison exacte qui distingue le droit des gens du droit naturel. Bien des principes de droit naturel n'ont valeur et n'obligent que *ex hypothesi*. L'interdiction de voler suppose la division des biens et propriétés ; l'obéissance due aux maîtres suppose l'esclavage ; la justice dans les contrats suppose le commerce. Et bien d'autres choses, qui sont évidemment de droit naturel. Elles ont en effet leur honnêteté par elles-mêmes, et leur contraire est interdit pour sa malice, et non pas mauvais parce que défendu.

On peut donner cette raison. Qu'une conclusion s'ensuive des principes naturels, étant supposée telle donnée matérielle ou telle condition humaine, la loi n'est pas modifiée. Elle découle de la na-

(1) Cela paraît se trouver dans *S. Thomas*, II^e II^{ae}, I. c.

ture intrinsèque des choses, et non de la volonté des hommes ; elle s'applique simplement à telle matière définie. Par exemple, tenir ses promesses, garder fidélité à Dieu et aux hommes est de droit naturel. Cela toutefois suppose une promesse. De même pour la simonie. Vendre un objet consacré par les hommes est contraire à la loi naturelle ; et la consécration est de droit humain. Donc, même si une conclusion découle *ex hypothesi* — l'hypothèse frappant la matière du précepte — il suffit, pour que cette conclusion soit de droit naturel et non de droit des gens, que le raisonnement soit évident à partir de principes certains par eux-mêmes. Il faut donc, pour distinguer le droit des gens du droit naturel, que, même *supposita tali materia*, il ne soit pas déduit en rigueur absolue d'évidence, mais avec une moindre certitude : l'arbitraire humain, les commodités morales seront intervenus, plus que la nécessité du raisonnement.

Conclusion : le droit des gens ne prescrit pas ce qui est de soi nécessaire à l'honnêteté ; il n'interdit pas ce qui est de soi et intrinsèquement mauvais, soit absolument, soit telles conditions données. Tout cela est de droit naturel ; en ce sens, le droit des gens n'est pas partie du droit naturel. Pas davantage il ne s'en distingue en ce qu'il est propre à l'homme, car cela appartient aussi au droit naturel, soit en majeure partie, soit même en totalité, si nous entendons le droit et la loi au sens propre.

Dicunt vero aliqui ius naturale comprehendere conclusiones ita necessarias, ut, nulla facta suppositione societatis humanae, vel dependentiae a voluntate humana, sequantur ex principiis naturae evidenter, et has non spectare ad ius gentium; esse vero alias conclusiones, quae sequuntur etiam ex principiis iuris naturae necessario, tamen non absolute, sed supposita humana societate, et consideratis aliquibus circumstantiis necessariis ad ipsius considerationem, et praecepta quae circa huiusmodi conclusiones versantur, constituere ius gentium. Quod videtur posse sumi ex d. Thoma in II^a II^{ae}, loco allegato. Sed per hoc etiam non explicatur vera et propria ratio, et distinctio iuris gentium a naturali. Nam multa sunt de iure naturali, quae non obligant nec locum habent, nisi aliqua suppositione facta, ut praeceptum non iurandi non habet locum, nisi facta divisione bonorum et dominiorum. Praeceptum item parendi dominis non habet locum nisi supposita servitute ; iustitia etiam contractorum non habet locum nisi ex suppositione commercii humani. Et ita sunt plura alia, quae manifeste perti-

nent ad ius naturale. Nam ita sunt per se honesta, ut contraria prohibeantur quia mala, et non e converso. Ratio etiam reddi potest, quia quod conclusio sequatur ex principiis naturae, ex suppositione talis vel talis materiae aut status hominum non variat modum legis, quae subsistit ex intrinseca rei natura, et non ex voluntate humana, sed denotat solum distinctam materiam legis; verbi gratia lex reddendi promissum, et servandi fidelitatem Deo vel homini, naturalis est, et tamen non habet locum, nisi ex suppositione promissionis. Sic etiam in materia de simonia dicitur, vendere rem consecratam ab hominibus contra ius naturale esse, licet supponat consecrationem humano iure introductam.

Ergo licet conclusio sequatur ex suppositione, se tenente tantum ex parte materiae praecepti, si illatio est evidens ex principiis per se notis, talis conclusio ad ius naturae pertinet, non ad ius gentium.

Ergo ut ius gentium a naturali distinguatur, necesse est, ut etiam supposita tali materia, non sequatur per evidentem consequentiam, sed per aliquam minus certam; ita ut arbitrium humanum, et moralis commoditas, potius quam necessitas intercedat.

Concludendum igitur censeo, ius gentium non praecipere aliquid tamquam ex se necessarium ad honestatem, nec prohibere aliquid quod per se et intrinsece malum est, vel absolute, vel supposito tali statu et conditione rerum, sed haec omnia pertinere ad ius naturale, ac subinde in hoc sensu ius gentium non comprehendere sub iure naturali; nec etiam ab illo differre, quia sit proprium hominum, nam hoc etiam iuri naturali convenit, vel maiori ex parte, vel etiam omnino, si de iure et lege proprie loquendum est.

§ 2. — Discussion de la nature du droit des gens.

I. — *JUS GENTIUM, JUS INTRA GENTES, JUS INTER GENTES.*

a) DEUX SENS DU MOT « DROIT DES GENS ». *JUS INTER GENTES* ET *JUS GENTIUM.*

De Legibus, Liv. II, chap. XIX, n° 8.

J'ajoute pour plus d'explication qu'il y a (suivant Isidore et d'autres juristes et auteurs) deux formes de droit des gens : premièrement le droit que tous les peuples et toutes nations doivent garder entre eux ; deuxiè-

mement le droit que chaque cité ou royaume observe chez lui, et qui pour des raisons de similitude et de convenance est appelé droit des gens. C'est le premier qui me semble à proprement parler contenir le droit des gens, en tant qu'il est distinct du droit civil, comme nous l'avons établi ; et les exemples des ambassades et du libre commerce, que nous avons expliqués, s'y rapportent.

J'en dis autant du droit de guerre. En tant qu'il se fonde sur le pouvoir qu'ont les Etats et les monarchies souveraines de punir, venger ou réparer les injures subies d'autres Etats, il me paraît appartenir proprement au droit des gens. En effet, au titre de la seule raison naturelle, il n'était pas nécessaire que ce pouvoir appartînt à l'Etat offensé. Les hommes eussent pu instituer d'autres sortes de vindicte, par exemple, confier cette fonction à une tierce Puissance par manière d'arbitrage avec pouvoir coercitif. Toutefois, puisque la méthode actuelle est plus facile, plus conforme à la nature, introduite par l'usage, elle est juste, et on ne saurait s'y opposer sans injustice.

Dans la même catégoric je classe l'esclavage. Peuples et Nations usent entre eux de ce droit, qui n'était pas nécessaire, en pure raison naturelle. On aurait pu, comme j'ai dit, instituer d'autres genres de châtement. Maintenant ce droit est acquis : les coupables sont tenus de subir cette peine, et les vainqueurs ne sauraient, une fois la guerre finie, imposer sans injustice aux vaincus un châtement plus rigoureux, à moins d'une raison spéciale.

Et on peut ranger sous ce titre les traités de paix et les trêves. Non certes en ce qu'on les doit observer une fois conclus : cela est de droit naturel ; mais en tant qu'on doit les accorder et qu'on ne peut les refuser, quand ils sont demandés dans les règles et de façon raisonnable. Cela est sans doute bien d'accord avec la raison naturelle ; toutefois *l'usage et le droit des gens semblent lui avoir donné plus de fermeté et une obligation plus rigoureuse.*

On peut concevoir et expliquer bien d'autres exemples de ce genre.

Addo vero ad maiorem declarationem, duobus modis (quantum ex Isidoro et aliis iuribus et auctoribus colligo) dici aliquid de iure gentium : uno modo quia est ius, quod omnes populi et gentes variae inter se servare debent ; alio modo quia est ius, quod singulae civitates vel regna intra se observant, per similitudinem autem et convenientiam ius gentium appellatur.

Prior modus videtur mihi propriissime continere ius gentium reipsa distinctum a iure civili, prout illud explicavimus. Et ad illud pertinent exempla de legatorum et commerciorum usu, quae explicuimus.

Idem censeo de iure belli, quatenus fundatur in potestate quam una respublica vel monarchia suprema habet ad puniendam vel vindicandam aut reparandam iniuriam sibi ab altera illatam, videtur proprie esse de iure gentium. Nam ex vi solius rationis naturalis non erat necessarium ut haec potestas esset in republica offensa. Potuissent enim homines instituere alium modum vindictae : vel committere illam potestatem alicui tertio Principi, et quasi arbitrio cum potestate coactiva. Tamen quia hic modus, qui nunc servatur, facilius est, magisque naturae consentaneus, usu introductus est, et ita iustus, ut non possit illi iure resisti.

In hoc etiam ordine constituo servitutes : nam illo iure utuntur populi et gentes inter se, et non erat necessarium ex pura naturali ratione. Posset enim alius modus pœnae introduci, ut dixi. Nunc autem tale est hoc ius, ut et rei teneantur hanc pœnam sustinere eo modo quo introducta est, et victores non possint iuste gravius punire hostes victos, et finito bello, nisi alius specialis titulus interveniat.

Item fœdera pacis et induciarum possunt sub hoc capite collocari, non quatenus servanda sunt postquam sunt facta : hoc enim potius pertinet ad ius naturale ; sed quatenus admittenda sunt et non neganda, quando debito modo et rationabiliter petuntur : hoc enim, licet sit valde consentaneum rationi naturali, tamen usu ipso et iure gentium videtur magis firmatum, et sub maiori esse obligatione. — Et ad hunc modum possunt inveniri alia exempla, et explicari.

b) LE « IUS INTRA GENTES » PAR OPPOSITION AU « IUS INTER GENTES ».

De Legibus, liv. II, chap. XIX, n° 10.

L'autre espèce de droit des gens contient certains préceptes, ou rites, ou façons de vivre, qui ne s'étendent pas directement par eux-mêmes à tous les hommes, et n'ont pas non plus pour objet propre de régir convenablement la société et le commerce des nations entre elles. Chaque Etat les établit pour son propre for, suivant régime convenable. Malgré tout les régimes sont semblables, les lois se rejoignent à travers presque toutes les nations ; si bien qu'elles présentent une ressemblance générique et parfois spécifique.

Cela peut être illustré par des exemples et en particulier celui de la Religion, dont s'est servi le Jurisconsulte. En effet, le culte de Dieu, pris absolument, est de droit naturel ; ses dispositions spécifiques et ses détails sont de droit divin positif, et seraient, dans l'état de nature, de droit civil ou de droit privé. Entre les deux se trouve, de par le droit des gens, l'usage, par exemple, d'honorer Dieu par des sacrifices. Il n'est pas simplement de droit naturel ; il a pourtant été adopté par quasi toutes les nations, comme nous l'avons dit en son lieu. On peut à juste titre affirmer qu'il est de droit des gens.

De même le fait que dans un Etat une classe d'hommes soit spécialement affectée au culte divin ne semble pas absolument de droit naturel. Et pourtant cet usage s'en rapproche tellement que presque toutes les nations et états ont adopté cette institution, du moins dans son principe, car il se rencontre une grande variété dans le détail. De ce point de vue encore, on peut dire que la religion est de droit des gens.

On peut encore classer dans le droit des gens beaucoup d'exemples d'Isidore : répartition des terres, usage de bâtir et de se fortifier, emploi de la monnaie ; puis grand nombre de contrats privés : achat, vente, et autres, que chaque nation pratique chez elle, et j'ajoute la restitution des droits civils, pour autant qu'elle est d'usage commun parmi les nations, car, comme je l'ai dit, elle me paraît plutôt relever du droit civil. J'en dis autant, et à plus forte raison, de l'empêchement de mariage pour disparité de culte ; aussi bien il n'a pas en vue la société et commerce général du genre humain, mais plutôt l'intérêt particulier de telle communauté où il est en usage. Si cet empêchement se retrouve, à peu près le même, dans toutes les nations (ce qui me semble peu probable), on pourra pour cette raison le rattacher au droit des gens.

... Et avec toutes ces explications, notre thèse est assez prouvée.

Posterior modus iuris gentium continet quaedam precepta vel ritus aut modos vivendi, qui per se et directe non referuntur ad universos homines, neque habent veluti pro fine proximo convenientem societatem, communicationem omnium nationum inter se ; sed in unaquaque republica foro suo, conveniente regimine, constituuntur. Et nihilominus tales sunt, ut in usu similium rituum aut legum, fere omnes nationes inter se conveniant, vel similitudinem habeant, interdum genericam, interdum veluti specificam.

Hoc etiam exemplis illustrari potest. Et potest imprimis ad hunc modum accommodari exemplum de Religione, quo usus est Iurisconsultus. Nam cultus Dei absolute est de iure naturae ; determinatio vero eius omnino specifica et particularis est de iure positivo divino et in ordine naturae esset de iure civili seu privato. At eorum medio quodammodo videtur fuisse de iure gentium, ut ritus colendi Deum per sacrificia. Non est simpliciter de iure naturali, et tamen in eo videntur fere omnes gentes convenisse, ut in propria materia diximus. Merito ergo poterit dici de iure gentium.

Similiter quod sit in republica status hominum specialiter deputatus ad cultum Dei, non videtur esse de absoluto iure naturali, tamen est adeo consentaneum illi, ut fere omnes nationes et respublicae in hac institutione consenserint saltem in communi, quamvis in particulari modo fuerit magna varietas. Quoad hoc ergo potest etiam religio dici de iure gentium.

Sic etiam multa ex exemplis Isidori videntur dici de iure gentium, ut sedium occupatio, aedificia, munitio, usus pecuniae ; contractus etiam multi particulares possunt hoc modo dici de iure gentium, ut emptio, et venditio, et similia, quibus nationes singulae inter se utuntur ; et ad eundem modum refero postliminia, si vera in illis est convenientia inter nationes (nam ut dixi proxime videntur spectare potius ad ius civile).

Idemque maiori ratione assero de prohibitione coniugiorum cum alienigenis in religione ; nam revera ubi est talis prohibitio, non respicit generalem communicationem et societatem generis humani, sed propriam utilitatem illius communitatis in qua sit talis prohibitio. Etsi in hac prohibitione est magna similitudo inter nationes (quod mihi est satis incertum) ex ratione poterit illa referri ad ius gentium.

Ex his ergo satis declarata et probata manet nostra sententia.

II. — LE DROIT DES GENS A-T-IL VALEUR ET CARACTÈRE DE DROIT AU SENS PROPRE ?

a) LE DROIT DES GENS EST-IL PRÉCEPTIF, OU SEULEMENT CONCESSIF ?

De Legibus, Liv. II, chap. XVIII, n° 1.

Certains (1) estiment que le droit des gens, en tant que distinct du droit naturel, ne contient ni préceptes ni promesses, mais seu-

(1) Conan. *Commentaire du Droit civil*, Liv. I, chap. VI, n° 5 et Vasquez, Disp. 157, chap. III, qui le cite et le suit.

lement des concessions ou pouvoirs : autorisation de faire ou d'omettre telle ou telle chose, impunément, et même en toute justice et honnêteté, de telle sorte que le contraire ne soit ni honteux ni injuste. Et ils ajoutent que cela seulement appartient au droit des gens, qui convient à la nature humaine, non point en soi et absolument, mais en tant qu'organisée politiquement. Bien des choses en effet sont utiles aux hommes vivant en société, qui n'offrent aucun avantage à la nature humaine prise en soi. Cela donc qui est accordé aux hommes vivant en société, et pour l'utilité commune, qui est accordé comme honnête, sans être nécessaire à l'honnêteté ni prescrit, cela est de droit des gens.

Si en effet il s'agissait de prescriptions, elles seraient de droit naturel si elles étaient ordonnées par la raison ; et de droit positif si elles étaient imposées par une volonté humaine compétente. Nous l'avons établi au chapitre précédent. Donc le droit des gens est distinct en cela qu'il concède et ne prescrit pas (1).

Conanus, lib. 1^o Commentarii Iuris Civilis, cap. 6^o, n^o 5, quem refert et sequitur Vasquez Disp. 157, cap. 3, existimavit ius gentium, prout a naturali distinguitur, non continere sub se praecepta, aut promissiones, sed solum concessionem quasdam seu facultates, aut permissiones aliquid agendi vel non agendi, non tantum impune, sed etiam iuste et honeste ; ita tamen ut contrarium non sit turpe vel iniustum. Adduntque ulterius auctores huius sententiae, ad ius gentium necessarium esse, ut conveniat humanae naturae non absolute spectatae, sed ut iam constitutae in civili communitate, quia multa sunt utilia hominibus, ut in communitate viventibus, quae absolute non pertinent ad commodum naturae secundum se. Illa ergo quae conceduntur hominibus in communitate viventibus propter communem utilitatem, tamquam honesta, et non tamquam necessaria ad honestatem, nec tamquam praecepta, dicuntur esse de iure gentium.

Nam si praecipiantur, erunt vel de iure naturali, si ex vi rationis praecipiantur ; vel de iure civili, si praecipiantur ex humana voluntate potestatem habente, ut probant discursus facti capite superiori. Ergo,

(1) Opinion confirmée par l'autorité, au moins négative, de S. Isidore et de S. Thomas. *Isidore (Etymologies, liv. V, chap. iv et vi)* appelle droit naturel ce qui est commun à toutes les nations ; il ne définit pas le droit des gens mais l'explique par des exemples qui apportent des concessions et non des préceptes, comme nous verrons *infra*. *S. Thomas* dit seulement que le droit des gens a été établi par les hommes vivant en société pour leur plus grande utilité, telle que la raison l'établit. Il ne dit pas qu'il soit préceptif.

ut ius gentium possit esse distinctum oportet ut sit concessivum et non praeceptivum.

Confirmatur haec sententia auctoritate saltem negativa D. Isidori et D. Thomae. Nam Isidorus, 5^o Etymolog. cap. 4 et 6^o. dicit ius naturale esse illud quod est commune omnibus nationibus ; ius autem gentium non definit sed explicat tantum per quaedam exempla, quae concessionem tantum continent, non praecepta, ut infra videbimus ; D. etiam Thomas solum dixit, ius gentium positum esse ab hominibus in societate viventibus ad maiorem utilitatem, quae ex rationis discursu colligitur ; non vero dixit esse positum per modum praecepti.

b) RÉFUTATION DE LA DOCTRINE PRÉCÉDENTE.

De Legibus, Liv. II, chap. XVIII, n^o 2.

A dire vrai, je ne comprends pas bien cette opinion. Et je demande : s'agit-il du droit en tant que pouvoir moral d'user ou de ne pas user d'une chose ; ou du droit en tant que loi, règle de la raison, soit qu'elle ordonne au sens propre, soit qu'elle approuve une action honnête ? Le premier sens est hors de propos, comme nous l'avons dit, à moins peut-être qu'on entende nier l'existence de tout droit des gens qui soit véritable loi : mais ces auteurs ne le disent pas. Et ils ne peuvent expliquer pourquoi ils introduisent le droit des gens comme partie du droit, en tant que pouvoir et non en tant que loi ; car nous établirons que les mêmes raisons valent de part et d'autre. S'il est question du droit en tant que loi et règle d'honnêteté, la réfutation est facile.

Et d'abord il n'y a aucune raison de distinguer le droit des gens du droit naturel, en ce qu'il permet plutôt qu'en ce qu'il commande. En effet, la raison naturelle ne dit pas seulement ce qui est nécessaire, mais aussi ce qui est permis. Quand donc on affirme que le droit des gens donne pouvoir de faire honnêtement quelque chose, je demande : ce pouvoir, en tant qu'il est juste et honnête, vient-il de la raison naturelle, prise en soi, ou d'un consentement humain ? De la première ? Alors nous sommes en droit naturel, même pour une concession. Du second ? Alors ; ou bien les raisons données sont valables et le droit des gens ne se distingue pas du droit positif ; ou elles ne peuvent empêcher qu'il y ait un droit des gens concessif, distinct du droit positif, intermédiaire entre celui-ci et le droit naturel ; mais il en est de même du droit des gens préceptif.

Hanc vero sententiam, ut verum fateor, non satis intelligo. Nam inquiero, an loquatur de iure, ut solum consistit in morali facultate utendi et non utendi, vel de iure ut significat legem, seu regulam rationis ; sive proprie praecipientem, sive approbantem aliud ut honestum. Prior sensus non est ad rem, ut ex dictis constat, nisi fortasse velint auctores illius sententiae negare dari aliquod ius gentium quod sit vera lex, quod non declarant. Nec possunt rationem reddere, cur admittant hoc membrum iuris gentium in iure quod sit facultas utendi, et non in lege, et ex dicendis constabit esse eandem utriusque rationem. Si vero loquatur de iure, quod est vera lex, aut regula honestatis, facile etiam potest illa doctrina refutari.

Nam ostendo in primis nullam esse maiorem rationem distinguendi ius gentium concessivum a iure naturali, quam ius praeceptivum.... Et ratio est quia ratio naturalis non solum dictat quid necessarium sit, sed etiam quid liceat. Quando ergo dicitur ius gentium dare facultatem honeste operandi aliquid, interrogo an illa facultas, ut est iusta et honesta, habeatur ex ipsa ratione naturali praecisive spectata, vel ex aliqua hominum consensione. Si primum dicatur iam illud ius erit naturale, licet sit tantum concessivum. Si vero dicatur secundum, vel procedunt rationes factae, quod illud non sit ius gentium distinctum a civili, vel si eo non obstante potest esse tale ius concessivum distinctum a civili, et quasi medium inter naturale et civile; eadem ratione poterit dari simile ius praeceptivum.

c) DISCUSSION : SUITE.

De Legibus, Liv. II, chap. XVIII, n° 3.

On peut répondre que ce genre de droit est bien établi par la seule force de la raison naturelle, que toutefois il ne s'applique pas à l'homme en tant que tel, mais en tant que constitué en société. Par suite il s'oppose comme secondaire au droit naturel primaire : c'est pourquoi on l'appelle « Droit des Gens ».

....J'objecte que dans cet ordre de choses et de droits, le fait qu'on suppose la vie sociale n'empêche pas le droit concessif d'être naturel. Cette supposition préalable en effet détermine la matière du droit ; mais la règle posée par la raison est antérieure, et naturelle. Preuve : le droit préceptif souvent n'a d'objet où porte en fait son obligation, que supposée la vie commune en société, ce qui n'empêche pas ses préceptes d'être toujours de droit naturel, comme nous l'avons

établi plus haut et le concèdent les auteurs en question. Le même raisonnement vaut, proportion gardée, du droit concessif : car on ne peut apporter aucune raison valable d'établir entre eux une différence.

Responderi potest illud ius haberi ex vi solius rationis naturalis ; tamen non convenire hominibus absolute spectatis, sed ut congregatis in aliqua societate humana, et ideo distingui a primario iure naturali tamquam secundarium ; vocarique ius gentium...

...Argumentor quia quod in huiusmodi rebus aut iuribus supponantur societates hominum non tollit quin illud ius concessivum naturale sit, quia illa suppositio tantum praerequitur, ut resultet materia talis iuris ; regula autem ipsa rationis antea erat, et semper naturalis est. Probatur, quia ius praeceptivum saepe non habet materiam in qua actu obliget, nisi supposita vita hominum in communitate et societate, et nihilominus talia praecepta semper sunt iuris naturalis, ut supra probatum est, et dicti auctores etiam concedunt. Ergo idem erit cum proportionem in iure concessivo : nulla enim verisimilis ratio differentiae assignatur.

d) CONCLUSION.

De Legibus, Lib. II, chap. XVIII, n° 9.

Conclusion : Il n'est pas correct de distinguer le droit des gens du droit naturel, parce que celui-là est seulement concessif et celui-ci préceptif. Car, ou l'un et l'autre sont à la fois préceptifs et concessifs ; ou bien, si un précepte est de droit naturel, la concession qui lui est corrélatrice sera elle aussi de droit naturel.

...Concludimus ergo non recte distingui ius gentium a naturali quia unum concessivum tantum erit et aliud praeceptivum, nam vel utrumque membrum, in utroque iure reperitur vel, si praeceptum naturale est, etiam concessio illi cum proportionem respondens ex ipso iure naturali nascitur.

§ 3. — La communauté internationale est la base du droit des gens.

FORMULE CAPITALE DE LA DOCTRINE DE SUAREZ.

De Legibus, Liv. II, chap. XIX, n° 9.

La raison de cette partie du droit, c'est que le genre humain, bien qu'il soit divisé en nations et royaumes différents, a cependant une

certaine unité, non seulement spécifique, mais aussi quasi politique et morale, qui résulte du précepte naturel de l'amour et de la charité mutuelle, qui doivent s'étendre à tous, même aux étrangers et de quelque nation qu'ils soient. Bien que chaque ville indépendante, chaque république et chaque royaume constitue en soi une communauté parfaite et formée par ses membres, néanmoins chacune de ces communautés est aussi, d'une certaine manière, membre de cet ensemble qui est le genre humain. Jamais en effet ces communautés ne peuvent séparément se suffire à elles-mêmes, au point de n'avoir pas besoin de leur aide réciproque, de leur association, de leur union, soit pour leur mieux être et leur grande utilité, soit à cause d'une nécessité ou d'une indigence morale, comme l'expérience le fait voir. Pour ce motif, elles ont besoin de quelque droit qui les dirige et les ordonne convenablement dans ce genre de relation et de société. Quoique cela se fasse en grande partie en vertu de la raison naturelle, cela ne se fait ni suffisamment ni directement dans tous les cas, et c'est pourquoi certains droits spéciaux ont pu être établis par les coutumes de ces mêmes nations. Car de même que dans une cité ou une province, la coutume introduit le droit, de même les mœurs ont pu introduire le droit des gens dans l'universalité du genre humain. D'autant mieux d'ailleurs que les matières qui forment l'objet de ce droit sont peu nombreuses, fort voisines du droit naturel, se déduisent très facilement de celui-ci, et sont si utiles et si conformes à la nature, que, si elles ne sont pas des déductions évidentes du droit naturel, absolument nécessaires par elles-mêmes à l'honnêteté des mœurs, elles sont du moins tout à fait conformes à la nature et acceptables pour tout le monde.

Ratio autem huius partis et iuris est, quia humanum genus, quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum specificam, sed quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos, et cuiuscumque nationis.

Quapropter, licet unaquaque civitas perfecta, respublica aut regnum, sit in se communitas perfecta, et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquomodo huius universi, prout ad genus humanum spectat. Numquam enim illae communitates adeo sunt sibi sufficientes singillatim, quin indigeant aliquo mutuo iuvamine et societate ac communicatione, interdum ad melius esse maioremque utilitatem, interdum vero etiam ob moralem necessitatem et indigentiam, ut ex ipso usu constat.

Hac ergo ratione indigent aliquo iure quo dirigantur, et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem, non tamen sufficienter et immediate quoad omnia. Ideoque aliqua specialia iura potuerunt usu earundem gentium introduci.

Nam, sicut in una civitate vel provincia consuetudo introducit ius, ita in universo humano genere potuerunt iura gentium moribus introduci. Eo vel maxime quod ea quae ad hoc ius pertinent, et pauca sunt, et iure naturali valde propinqua, et quae facillimam habent ab eo deductionem adeoque utilem et consentaneam ipsi naturae ut, licet non sit evidens deductio tamquam de se omnino necessaria ad honestatem morum, sit tamen valde conveniens naturae, et de se acceptabilis ab omnibus.

CHAPITRE II

Quelles sont les Sources du Droit des Gens ?

Elément naturel. — Elément coutumier.

I. — LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT NATUREL ET LE DROIT DES GENS

a) LE DROIT DES GENS N'EST PAS UNE SUBDIVISION DU DROIT NATUREL.

De Legibus, Liv. II, chap. XIX, n° 1.

De tout ce que nous venons d'établir il résulte que le droit des gens n'est pas une subdivision du droit naturel, mais qu'il s'en distingue essentiellement. En effet, tout en ayant avec lui plusieurs points communs, il s'y oppose par sa propre note spécifique morale.

Ils ont de commun d'abord d'être l'un et l'autre en quelque manière commun à tous les hommes. A ce titre ils peuvent tous deux être appelés « droit des gens », à s'en tenir au seul langage (1).

Au sens propre toutefois, cette dénomination est réservée au droit qu'introduisit l'usage des nations (2).

Seconde ressemblance : le droit des gens ne s'applique que parmi les hommes ; et de même le droit naturel ne trouve application que parmi les hommes, dans sa totalité ou en majeure partie, comme nous l'avons suffisamment établi au chapitre XVII.

Troisième ressemblance : droit naturel et droit des gens comportent l'un et l'autre préceptes, prohibitions et concessions, comme il ressort du chapitre XVIII.

(1) Ce caractère est manifeste en droit naturel. Aussi la loi *Omnes populi* (Traité *De la Justice et du Droit*) semble bien appeler « Droit des gens » ce qui est droit naturel ; ce qui se reproduit en nombre de lois. (*Digeste* I, fr. 9).

(2) *Institut. de Droit Naturel*, § 4 et sv. (*Inst. Justin.* I, 2, § 1).

Ex hactenus dictis videtur concludi ius gentium proprie dictum non comprehendendi sub naturali, sed essentialiter ab eo differre quia licet cum illo conveniat in multis, tamen in propria morali differentia distinguuntur.

Conveniunt quidem primo, quia utrumque est aliquo modo commune omnibus hominibus, ex quo capite utrumque potest gentium appellari, si in sola voce sistatur ; quae proprietas in iure naturali clara est, et ratione illius in Lege Omnes populi ff. de Iustitia et Iure videmus ius ipsum naturae appellari ius gentium (quod in multis legibus observandum est) ; proprius vero illa appellatio tribuitur iuri quod usu gentium introductum est in § 4^o. Institut. de iure natur. etc.

Secundo conveniunt, quia sicut materia iuris gentium solum inter homines locum habet, ita etiam materia iuris naturalis est propria hominum, vel omnino vel magna ex parte, ut ex dictis in cap. 17. sufficienter constare potest.

Tertio conveniunt ius gentium et naturale quod in utroque sunt praecepta, prohibitiones, atque etiam concessioniones, seu permissiones, ut in cap. 18. satis declaratum est.

b) PRINCIPALES DIFFÉRENCES ENTRE LE DROIT DES GENS ET LE DROIT NATUREL.

De Legibus, Liv. II, chap. XIX, n^o 2.

La première et principale différence entre droit des gens et droit naturel, c'est que tous les préceptes affirmatifs qu'il contient ne tiennent pas leur caractère obligatoire de la seule évidence objective par déduction nécessaire à partir des principes premiers. Car tous les préceptes de ce genre sont naturels, comme nous l'avons montré. Il doit donc tirer d'ailleurs sa nécessité. De même les préceptes négatifs du droit des gens ne défendent rien qui soit mal par soi — ils seraient alors purement naturels. Aussi, au regard de la raison naturelle, le droit des gens ne *montre* pas seulement la malice mais *il la constitue* ; il ne défend pas le mal, *parce qu'il est mal* ; mais en défendant quelque chose, *il fait que c'est mal*. Et voilà les oppositions propres et quasi essentielles entre droit des gens et droit naturel.

Seconde différence, et qui en découle : le droit des gens ne saurait avoir la même fixité que le droit naturel, si la nécessité est source d'immutabilité. Par suite : ce qui est inégalement nécessaire ne

aurait être également immuable, ce que le chapitre suivant établira plus au long.

Troisièmement il suit que là même où l'un et l'autre droit paraissent se confondre, ils ne sont pas en tout semblables. Ainsi de l'universalité. Le droit naturel est commun à toutes les nations, et seule une erreur peut empêcher qu'il soit observé quelque part. Le droit des gens au contraire *n'est pas commun toujours et à tous*, mais *en règle générale et à peu près à tous*, comme s'exprime Isidore. D'où il peut se faire que sans aucune erreur tel précepte ici ne soit pas observé, qui là est considéré comme de droit des gens. En outre, bien que le droit des gens ait ordinairement pour objet des activités proprement humaines, il peut se faire qu'il définisse en matière qui nous est commune avec les animaux : promiscuité par exemple ou fornication, ou légitime défense, qui peuvent en quelque sorte recevoir du droit des gens organisation ou détermination.

Differt autem primo ac praecipue ius gentium a naturali, quia, quatenus continet praecepta affirmativa, non infert necessitatem rei praeceptae ex sola rei natura per evidentem illationem ex principiis naturalibus, quia quidquid huiusmodi est, naturale est, ut ostendimus. Unde necesse est ut aliunde oriatur talis necessitas.

Et simili modo praecepta negativa iuris gentium non prohibent aliquid quia per se malum sit : nam hoc etiam est mere naturale : unde ex parte humanae rationis non est ius gentium tantum ostensivum malitiae, sed constitutivum. Itaque non prohibet mala, quia mala sunt, sed prohibendo facit esse mala.

Hae autem sunt propriae et quasi essentiales differentiae legis ; ergo ita differunt ius gentium et naturale.

Secundo consequenter differunt, quia ius gentium non potest esse tam immutabile sicut naturale ; quia immutabilitas ex necessitate oritur ; ergo quod non est aequè necessarium non potest esse aequè immutabile, ut in capite sequenti latius declarabitur.

Tertio hinc fit, ut etiam in his in quibus haec iura convenire videntur, non habeant omnimodam similitudinem. Nam in universalitate et communitate ad omnes gentes naturale ius omnibus est commune, solumque per errorem potest alicubi non servari ; ius autem gentium non semper omnibus, sed regulariter et fere omnibus commune est, ut Isidorus loquitur. Unde sine ullo errore potest alicubi non servari quod apud alios de iure gentium esse censetur. Item licet ius gentium generaliter versetur in materia propria hominum, aliquando potest

aliquid disponere in materia communi brutis animalibus, ut in permittendo vago concubitu, seu fornicatione ; vel in repellenda vi, quatenus aliquo modo per ius gentium foveri aut determinare potest.

c) LE DROIT DES GENS EST DU DROIT POSITIF HUMAIN.

De Legibus, Liv. II, chap. XIX, n° 3.

Nous pouvons conclure que le droit des gens est simplement humain et positif, et prendre cette affirmation dans saint Thomas⁽¹⁾. Car il distingue sans restrictions le droit positif en droit des gens et droit civil, l'un et l'autre étant de droit humain, à partir du droit naturel. Mais l'expression peut être équivoque. Nous l'allons expliquer et exposer le sens exact de S. Thomas. Il arrive en effet qu'une loi soit dite de droit humain, non à raison de sa source, mais de son objet, s'appliquant aux affaires humaines. En ce sens, le droit naturel est humain : il gouverne l'humanité ; et règle les actions humaines (2).

... S. Thomas semble donc, dans cet art. 4, parler du droit des gens comme d'une loi humaine positive au premier sens. Car il *dit clairement qu'il procède par voie de conclusion, et tient sa force du droit naturel* (3). Néanmoins on peut comprendre ce qu'il dit comme d'un droit proprement positif et humain, c'est-à-dire établi par les hommes. On dit que le droit des gens procède par voie de conclusion non de détermination de la manière suivante. Il *dérive bien par voie de raisonnement, du droit naturel, mais en général seulement et non jusqu'en ses détails ; et il a bien certaine nécessité, mais pas absolue : il est tellement conforme à la nature qu'il est établi comme à son institution.*

Unde tandem concludi videtur, ius gentium simpliciter esse humanum, et positivum. Haec assertio assumi potest ex D. Thoma q. 95,

(1) I^a II^{ae}, Quest. 95, art. 4.

(2) Aristote (*Ethique*, liv. V, chap. vii) paraît avoir entendu de la sorte le droit humain, qu'il appelle droit politique ou civil, suivant la traduction. Et il semble que S. Thomas (*ibid.*, art. 2) ait pris dans ce même sens le droit humain, où il distingue ensuite ce qui vaut par simple raisonnement naturel et ce qui prend origine dans la volonté humaine : où il s'agit bien, semble-t-il, du droit naturel et du droit positif.

(3) De même, II^a II^{ae}, 57, art. 3, ad arg.

art. 4., ubi absolute ius positivum dividit in gentium et civile, et utrumque dicit esse humanum ius, derivatum a naturali.

Potest tamen in his terminis esse aliqua aequivocatio, et ideo tollenda est et verus d. Thomae sensus explicandus. Potest enim lex humana interdum vocari non ex auctore, sed ex materia, quia versatur circa res humanas, in qua significatione ius ipsum naturale humanum est quia illo humanum genus gubernatur, et humanae actiones diriguntur. Et hoc modo videtur sumpsisse ius humanum Aristoteles in V^o Ethic., cap. 7, quod ipse nominat ius politicum vel civile, ut interpres vertit. Atque ita dividit ius civile in naturale ac legitimum, per legitimum intelligens illud quod nos positivum civile vocamus. Item in hac significatione videtur sumpsisse ius humanum d. Thomas dicta Q. 95 art. 2. Nam illud dividit in id quod vim habet ex discursu naturali, aliud quod ex arbitrio hominum, quae duo videntur esse ius naturale et positivum tantum.

...Videtur ergo D. Thomas in dicto art. 4^o loqui de iure gentium tamquam de lege humana et positiva priori modo accepta : nam aperte dicit esse per modum conclusionis, et habere suam vim ex iure naturali. Et idem videtur sentire II^a II^{ae} q. 57 a. 3 ad arg. Nihilominus tamen potest intelligi proprie de iure positivo et humano, id est ab hominibus constituto : dicitur autem constitui per modum conclusionis et non determinationis, quia ex vi iuris gentium non recipit integram determinationem in particulari, sed in communi introducit per modum illationis, non simpliciter necessaria ; sed ita conveniens naturae ut quasi instigante natura inferatur. Et ita intelligit illum et sequitur Soto, lib. 1^o de Iustitia, Q. 5, a. 4 ; et latius libro 3, Q. 1, a 3 ; et Card. Bellarminus lib. 1 de Clericis, cap. 29 in ultima editione. Idem tenet Covarruvias in regula Peccatum 2^a Part. § 11, n^o 4.

d) COMMENT IL EST COMMUN A TOUS SANS ÊTRE CEPENDANT NATUREL.

De Legibus, Liv. II, chap. 20, n^o 1.

... On comprend sans peine comment ce droit peut être commun à toutes les nations, sans être naturel....

Et d'abord pour ce qui est du droit des gens au sens propre (*ius inter gentes*, premier sens distingué par nous). On reconnaît facilement que l'usage et la tradition purent l'établir peu à peu à travers le monde : par succession, par propagation, par imitation mutuelle entre

peuples, sans accord exprès ni consentement universel et simultané. Il est en effet si proche du droit naturel, il va si bien à toutes les nations et à leurs rapports entre elles, qu'il s'est propagé presque naturellement avec le genre humain. Aussi bien n'est-ce pas un droit écrit, puisqu'il ne fut décrété par aucun législateur, mais établi par l'usage.

Quant au droit des gens au sens large, *ius intra gentes*, l'explication n'est pas difficile. Comment présente-t-il une si grande ressemblance entre nations, alors qu'il est proprement du droit civil ? D'abord la similitude n'est ni constante ni parfaite, mais seulement dans les grandes lignes, comme je l'expliquai. En outre, ces éléments communs ne sont pas, il est vrai, de pur droit naturel, mais ils sont si proches de la nature, si adaptés, si pratiques, que sans peine ils entraînèrent chaque nation en particulier à les adopter comme droits. Enfin, ici encore la tradition a pu intervenir, et l'imitation réciproque, qui commença, s'accrut et se développa avec le genre humain.

...Intelligitur facile quo modo possit ius illud esse commune omnibus gentibus, licet naturale non sit...

Nam si sermo sit de proprio iure gentium priori modo declarato, facile constat potuisse ipso usu et traditione, in universo introduci paulatim et per successionem, propagationem et imitationem mutuam populorum sine speciali conventu, vel consensu omnium populorum uno tempore facto. Est enim hoc ius tam propinquum naturae, et tam conveniens omnibus nationibus et societati earum, ut fere naturaliter propagatum fuerit cum humano genere. Et ideo scriptum non est quia a nullo legislatore est dictatum, sed usu convaluit.

De alio vero modo iuris gentium facile explicari potest unde orta in illo sit magna similitudo inter gentes, licet alias per se civile sit. Ratio enim est, tum quia haec similitudo non semper est perfecta, sed tantum in aliqua ratione generali et communi, ut explicavi. Tum etiam quia, licet huiusmodi ratio communis non sit simpliciter de iure naturae, est tamen adeo propinqua, et adeo consentanea, vel commoda naturae, ut facile potuerit singulas nationes ad talia iura inclinare. Tum denique quia potuit in hoc etiam intervenire traditio, et mutua imitatio inchoata a principio generis humani, et cum eo aucta et dilatata.

e) INTERPRÉTATION DE S. THOMAS.

De Legibus, Liv. II, chap. xx, n° 2.

Et voici comment il faut interpréter ce texte de S. Thomas (1), d'après lequel les préceptes du droit des gens sont des conclusions déduites des principes du droit naturel, et soutiennent avec le droit civil cette différence, que les lois ne sont pas des déductions, mais des déterminations du droit naturel.

Cet enseignement porte surtout sur le droit des gens au sens propre (*ius inter gentes*). Conrad, il est vrai, estime que c'est là langage commun des Juristes. Il nous paraît plus exact, avec Soto et d'autres, de dire que les préceptes du droit des gens sont bien déduits du droit naturel, mais pas absolument, comme si aucun raisonnement n'était nécessaire ; il les faut comparer avec les déterminations du droit civil ou du droit privé. Car en droit civil ou privé, on se détermine parfois arbitrairement : « si veut le Roi, si veut la loi » ; non que le bon plaisir tienne lieu de raison, mais parce que cette détermination est aussi bien raisonnable, d'une manière ou de l'autre, et souvent il n'y a pas de raison de choisir celle-ci plutôt que celle-là ; c'est pourquoi on l'estime œuvre de volonté plus que de raison. D'autres fois, des motifs particuliers sont intervenus, mais ils portent sur le détail et les circonstances matérielles, plus que sur la substance même du droit. La détermination rationnelle vient ainsi plus au titre des circonstances que de la substance.

Par contre en droit des gens les préceptes sont plus généraux. On y a en vue l'utilité de la nature humaine dans son ensemble, et la conformité aux principes premiers et universels. C'est pourquoi on les appelle des conclusions dégagées de ces derniers. En effet, le raisonnement suffit à mettre en évidence immédiate leur convenance et leur utilité morale, pour laquelle les hommes ont établi ces coutumes, plus par nécessité que par libre choix, comme s'exprime Justinien.

...Intelligitur quomodo accipiendum sit quod D. Thomas, dicta Q. 95, art. 4, dicit, praecepta iuris gentium esse conclusiones deductas ex principiis iuris naturalis, et differre a iure civili, quia eius leges non sunt conclusiones sed determinationes iuris naturalis.

(1) I^a II^{ae}. Q. 95, a. 4.

Quae doctrina praecipue traditur de proprio iure gentium communi et generali priori modo declarato. Et licet a Conrado intelligatur esse data iuxta modum loquendi Iuristarum, melius cum Soto et aliis intelligimus, praecepta iuris gentium vocari conclusiones iuris naturalis non absolute, per necessariam illationem, sed comparatione facta ad determinationem iuris civilis et privati.

Nam in iure civili seu privato, fit determinatio, vel mere arbitraria, de qua dictum est « Quod Principi placuit, habet legis vigorem », non quia sola voluntas pro ratione sufficiat, sed quia determinatio illa, diversis modis facta, est rationabilis, et saepe nulla est ratio ob quam potius hoc modo quam alio fiat, et ideo dicitur fieri voluntate potius quam ratione. Vel certe ubi aliqua specialis ratio intercedit, consideratur in ordine ad particulares, et quasi materiales circumstantias. Atque ita est determinatio magis in circumstantiis quam in substantia.

At vero in iure gentium praecepta sunt magis generalia, quia in eis consideratur utilitas totius naturae, et conformitas ad prima et universa principia naturae, ideoque vocantur conclusiones ex illis elicitalae, quia ex vi naturalis discursus statim apparet convenientia et moralis utilitas talium praeceptorum, quae homines induxit ad tales mores introducendos, magis necessitate exigente quam voluntate, ut Iustinianus Imperator dixit.

f) DROIT DES GENS, JUSTICE ET ÉQUITÉ.

De Legibus, Liv. II, chap. xx, n° 3.

J'en déduis que les préceptes du droit des gens doivent observer la justice et l'équité, ce qui d'ailleurs appartient à toute loi digne de ce nom, comme nous l'avons établi. Or les lois qui relèvent du droit des gens sont véritables, comme nous avons expliqué, plus proches du droit naturel que les lois civiles, aussi ne peuvent-elles être contraires à l'équité, comme l'a bien noté Covarruvias (1). Mais il y a cette différence entre le droit des gens et le droit naturel proprement dit, que ce dernier, non seulement prescrit le bien, mais encore interdit tout le mal, sans exception. Le droit des gens au contraire tolère certaines actions mauvaises, comme l'a remarqué *Mattienza* (2). Et cela est vrai surtout du droit des gens au sens large,

(1) *Variat.*, liv. II, chap. III, n° 2.

(2) *Recapit.*, liv. V, titre XI ; *Gloss.* I, liv. I, n° 3.

qui est en fait du droit civil et que, pour ses analogies et conformités dans les différents pays, on appelle droit des gens. *De même donc qu'en droit civil, en droit des gens certains maux sont tolérés : cette tolérance peut être si nécessaire à la fragilité humaine et à l'état des affaires, qu'à peu près tous les pays soient d'accord pour la concéder.* Ainsi la prostitution, le dol dans les contrats, quand il n'est pas trop grave, etc. (1).

Ex dictis infero, in praeceptis iuris gentium servandam esse aequitatem et iustitiam. Hoc enim est de ratione omnis legis, quae sit vera lex, ut supra ostensum est. Leges autem ad ius gentium pertinentes verae leges sunt, ut explicatum manet, et propinquiores sunt legi naturali quam leges civiles, ideoque impossibile est, esse contrarias aequitati naturali, ut bene notavit Covarruvias lib. 2^o Variat. cap. 3 n^o 2.

Addo vero esse differentiam inter ius gentium et naturale rigorosum, quod ius naturale non solum praecipit bona, sed etiam ita prohibet mala ut nullum permittat. Ius autem gentium aliqua mala permittere potest, ut notavit Mattienz. lib. 5^o recapit., tit. 11^o ; leg. 1^a, Glossa Ia, n^o 3. Quod maxime videtur habere locum in illo iure gentium, quod revera civile est, per similitudinem autem et convenientiam nationum vocatur gentium. Sic enim, sicut in iure civili permittuntur aliqua mala, ita possunt permitti iure gentium, quia ipsa permissio potest esse tam necessaria, iuxta fragilitatem et conditionem hominum vel negotiorum, ut in ea servanda omnes fere nationes concordent. Talis videtur esse permissio meretricum, et permissio deceptionis in contractu quae non sit enormis, et similia.

g) CONCLUSION.

De Legibus, Liv. II, chap. xx, n^o 10.

Enfin, par tout ce que nous venons de dire on voit assez ce qu'est le droit des gens, sa réalité objective et le contenu de son concept. Nous avons résolu toutes les difficultés proposées dans les chapitres précédents. Elles venaient surtout de la façon de parler des juristes et des auteurs, et des exemples choisis. Encore ne faut-il pas forcer le sens de leurs paroles, qu'ils ont pu employer en sens divers. Et il

(1) Cf. l'opinion contraire de François de Vitoria. *De Indis*, III, 2, p. 36. de ce livre.

faut tenir compte de ce que le droit des gens est comme intermédiaire entre le droit naturel et le droit civil. Avec le premier il soutient cette ressemblance d'être commun et universel, facilement déduit des principes naturels. Mais il n'en découle pas nécessairement ni avec évidence, et en cela il ressemble au droit civil. C'est pourquoi tantôt certains préceptes naturels, qui ne se peuvent découvrir que par raisonnement, seront déclarés droit des gens ; et tantôt on mêlera parmi les principes du droit naturel, des exemples de droit des gens. A parler en rigueur toutefois, et si on distingue les fondements du droit, les exemples aussi et les préceptes doivent être distingués.

Denique satis ex dictis declaratum videtur quid et quale sit ius gentium in re ipsa et secundum propriam rationem spectatum, et solutae sunt difficultates omnes tactae in superioribus capitibus, quae maxime niti videbantur vel in modis loquendi iuristarum et gravium auctorum, vel in exemplis variis quae adducunt. Sed in hoc non est facienda vis, tum quia potuerunt uti voce illa in diverso sensu ; tum etiam quia ius gentium est veluti medium inter ius naturale et civile : nam cum primo convenit aliquo modo in communitate et universalitate, et facili illatione ex principiis naturalibus, licet non per absolutam necessitatem vel evidentiam, in quo convenit cum humano iure : et ideo interdum aliqua praecepta naturalia quae solum per discursum habentur et illo indigent, iuris gentium appellata sunt ; et similiter interdum ponuntur exempla iuris gentium permixta cum naturalibus. Tamen in rigore loquendo, et proprie distinguendo rationes iurium, exempla etiam et praecepta distinguenda sunt.

II. - LA COUTUME ET LE TRAITÉ DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX.

a) LA COUTUME SOURCE DU DROIT DES GENS ; DIFFÉRENCE ENTRE LE DROIT DES GENS ET LE DROIT CIVIL.

De Legibus, Liv. II, chap. XIX, n° 6.

La différence entre les principes du droit des gens et ceux du droit naturel consiste en ce que les premiers s'expriment non par écrit, mais dans la coutume, non de telle ou telle cité ou province, mais de toutes, ou quasi toutes les nations. Car il y a deux sortes de droit humain, écrit et non écrit, comme nous verrons ci-dessous.

Il est évident que le droit des gens n'est pas écrit, et en cela il diffère de tout droit civil écrit même impérial et commun. Quant au droit non écrit et coutumier, s'il se rencontre dans les traditions d'un seul pays et n'oblige que lui, c'est encore du droit civil. *S'il se retrouve au contraire dans les coutumes de toutes les nations et les oblige toutes : voilà le droit des gens au sens propre.* Il diffère du droit naturel, en ce qu'il prend appui non sur la nature mais sur la coutume ; et il se distingue du droit positif quant à son origine, son fondement et son universalité, comme nous venons de l'expliquer (1).

Praecepta iuris gentium in hoc differunt a praeceptis iuris civilis, quia non scripto, sed moribus, non unius vel alterius civitatis aut provinciae, sed omnium vel fere omnium nationum constant. Ius enim humanum duplex est, scilicet scriptum et non scriptum ; ut tradunt iura supra citata, et infra videbimus.

Constat autem ius gentium scriptum non esse, et ita in hoc differre ab omni iure civili scripto, etiam imperiali et communi. Ius autem non scriptum moribus constat ; quod sit moribus unius gentis introductum, et illam tantum obliget, dicitur etiam civile. Si autem introductum sit moribus omnium gentium et omnes obliget, hoc credimus esse ius gentium proprium ; quod differt et a naturali quia non naturae sed

(1) C'est, me semble-t-il, l'opinion de Justinien : *Institutes de droit naturel, de droit des gens et de droit civil*, § « *Ius autem* » : « Car le droit des gens est commun à tout le genre humain ; l'usage l'exigeant et les nécessités humaines, les nations ont établi entre elles certains droits. » Et je souligne les mots « l'usage l'exigeant » et « ont établi » : la dernière expression montre que ce droit est l'œuvre non de la nature, mais des hommes ; la première témoigne que ce droit fut introduit non par écrit, mais par l'usage.

Telle fut aussi, apparemment, l'opinion de S. Isidore (*Etym.*, liv. V). Au chapitre iv il avait distingué trois espèces de droit et défini : « le droit naturel, commun à toutes les nations, et qui partout résulte de l'instinct naturel, non d'une constitution quelconque ». Par là, il confirme notre position, et enseigne implicitement que le droit des gens n'est pas fondé dans le seul instinct naturel. Aussi plus loin, chapitre v, après avoir donné quelques exemples de droit des gens, il conclut : « On appelle donc droit des gens ce droit qui est en usage parmi à peu près toutes les nations. » Et il insinue ainsi par cette définition du droit des gens, que s'il est établi parmi toutes les nations, cela ne vient pas de l'instinct naturel, mais de l'usage. Et il ne faut pas omettre à la légère cette incise à *peu près*. Elle signifie que ce genre de droit ne comporte pas une nécessité du tout naturelle et intrinsèque, qu'il n'est pas nécessairement commun à toutes nations sans exception, l'ignorance et l'erreur mises à part ; il suffit qu'il soit en usage dans à peu près toute nation bien constituée. Tel me paraît être le sens de saint Thomas, comme je l'expliquerai plus bas ; et sans aucun doute les autres auteurs, cités plus haut, l'ont entendu ainsi.

moribus innititur ; et a civili etiam distinguitur in origine, fundamento et universalitate, modo explicato.

Quod videtur mihi sensisse Iustinianus, in §º ius autem Institut. de Iure naturali, gentium et civili, cum ait : « Ius autem gentium omni humano generi commune est, nam usu exigente et humanis necessitatibus, gentes humanae iura quaedam sibi constituerunt. » Ubi pondero verbum « usu exigente », et verbum « constituerunt » : nam in hoc posteriori significatur constitutum fuisse non a natura sed ab hominibus, et in priori declaratur, non scripto, sed usu fuisse introductum.

Idem videtur sensisse Isodorus lib. Vº Etymolog. Nam prius, cap. 4º, distinguit dicta tria iura et definit « ius naturale esse illud quod est commune omnium nationum, eo quod utrobique instinctu naturae, non constitutione aliqua habeatur ». In quo assertionem nostram comprobatur et virtute docet ius gentium non fundari in solo instinctu naturae. Unde inferius, capite 5º post exempla iuris gentium concludit : « Inde ius gentium vocari quod eo iure omnes fere gentes utuntur. » In quo insinuat definitionem iuris gentium, scil. esse ius commune omnium gentium, non instinctu solius naturae, sed usu earum constitutum. Nec praetereunda leviter est illa particula « fere » nam per eam indicatur, non esse in hoc iure necessitatem omni modo intrinsecam et naturalem, et non esse necessarium ut sit commune omnibus omnino gentibus, etiam seclusa ignorantia et errore, sed satis esse ut fere omnes gentes bene institutae illo utantur. Eundem existimo fuisse sensum D. Thomae, ut mox explicabo, et auctores alii supra citati hoc sine dubio voluerunt.

b) LE TRAITÉ EN DROIT DES GENS ; DEUX EXEMPLES DE LA RELATION ENTRE LE DROIT NATUREL ET LE DROIT DES GENS.

De Legibus, Liv. II, chap. XIX, nº 7.

La loi d'immunité et de sécurité, sous laquelle on reçoit les ambassadeurs, prise en soi, n'est pas nécessaire de droit naturel. Telle communauté eût pu ne pas avoir chez elle d'ambassadeurs étrangers, ou refuser d'en recevoir. En fait, il est de droit des gens de les recevoir, et les congédier est signe d'hostilité, violation du droit des gens, même s'il n'y avait pas là injustice contre la raison naturelle. Par suite, si on a reçu des ambassadeurs, et sous-entendue la convention ci-dessus, il sera contre le droit naturel de ne pas respecter leur immunité ; aussi bien est-ce contre la justice et la foi jurée. Tou-

tefois, l'hypothèse et la convention initiale, de les recevoir dans telles conditions, cela est de droit des gens.

Même considération pour tout contrat et tout commerce, où nous pouvons distinguer trois éléments : 1^o telle forme particulière de contrat, et ceci est ordinairement de droit positif, même est souvent laissé à l'arbitraire des parties, si aucun droit ne s'y oppose; 2^o l'observation du contrat, quand il a été conclu, et ceci est de droit naturel, comme il est évident; 3^o la liberté de commercer avec des gens qui ne sont ennemis ni privés ni publics, et cela est de droit des gens, car le droit naturel n'y oblige pas par lui-même. Un Etat pourrait vivre par lui-même, et ne vouloir aucun commerce avec personne, même en dehors de toute hostilité. Mais le droit des gens a introduit la liberté de commerce, et c'est violer le droit des gens que de s'y opposer sans motif raisonnable (1).

Nam consuetudo recipiendi legatos sub lege immunitatis et securitatis, absolute spectata, non est de necessitate iuris naturalis, quia potuisset unaquaqueque communitas hominum non habere apud se legatos alterius, nec velle illos admittere; nunc tamen admittere est de iure gentium, et illos repudiare esset signum inimicitiae, et esset violatio iuris gentium, esto non esset iniustitia contra rationem naturalem.

Quocirca, licet supposita admissione legatorum sub pacto subintellecto, contra ius naturale sit non servare illis immunitatem, quia est contra iustitiam et debitam fidelitatem, tamen illa suppositio, et pactum illud tali conditione iure gentium est introductum.

Idem considerari poterit in quocumque contractu et commercio, in quo tria possunt distingui : unum est particularis modus contrahendi, et hic ordinarie pertinet ad ius civile, et saepe fieri potest arbitrio contrahentium, non repugnante aliquo iure ; secundum est observatio contractus postquam consummatus est, et hoc pertinet ad ius naturale, ut constat ; tertium est libertas contrahendi commercia cum hominibus non inimicis vel hostibus, et hoc est de iure gentium, quia ius naturae per se ad hoc non obligat. Potuisset enim una respublica per se vivere, et nolle commercium cum alia, etiam si non esset inimicitia : iure autem gentium introductum est ut commercia sint libera, violareturque ius gentium, si absque causa rationabili prohiberentur. Et ita puto

(1) Ainsi me paraît devoir être entendu le § *Ius autem* : « Du droit des gens proviennent presque tous les contrats, achats, ventes, etc. » (Justinien, I, 2, § 1).

intelligendum quod dicitur in dicto § Ius autem : « Ex hoc iure gentium pene omnes contractus introductos esse, emptiones, venditiones, etc. » Et ad hunc modum discurri potest de aliis.

c) SUITE : RÔLE DE LA DOCTRINE RELIGIEUSE EN CE DOMAINE.

De Legibus, Liv. II, chap. xx, n° 8.

L'autre espèce de droit des gens est bien plus difficile à modifier, car il concerne tous les pays ; leur autorité commune l'a établi, il ne saurait être abrogé sans leur consentement commun. Toutefois, des altérations ne sont pas impossibles, *ex parte materiae*, soit par consentement universel, soit que la coutume contraire peu à peu s'introduise et prévaille. Et encore, si l'hypothèse est concevable sans contradiction, sa réalisation est moralement impossible. Mais un Etat peut décider qu'entre ses membres et sujets, tel élément de droit des gens ne sera pas observé ; c'est possible et moral. Ainsi, réduire en esclavage les prisonniers de guerre — en juste guerre — est un point de droit des gens ; mais l'Eglise l'a corrigé, on ne l'observe plus entre chrétiens. Ainsi le veut l'antique tradition ecclésiastique, devenue comme un droit des gens propre aux fidèles, et qui veut être absolument gardé (1).

In alio autem iure gentium longe difficilior est mutatio, quia respicit ius commune omnium nationum. Et omnium auctoritate videtur introductum, et ideo non sine omnium consensione tolli potest. Nihilominus tamen non repugnat mutatio ex vi materiae, si nationes omnes consentirent, vel si paulatim introduceretur consuetudo contraria et praevaleret. Sed hoc, licet cogitari possit ut non repugnans, moraliter non videtur possibile.

Alio vero modo potest aliqua communitas praecipere ut inter partes et membra sua tale ius gentium non servetur, et hic modus est possibilis et moralis. Sic enim ius gentium de servitute captivorum in bello iusto, in Ecclesia mutatum est, et inter christianos id non servatur ex antiqua Ecclesiae consuetudine, quae est velut speciale ius gentis fidelis, et omnino servandum, ut notavit Barthol. in lege Hostis, ff. de captivis n° 16 ; et Covarruvias plures alios referens in Regula Peccatum, parte II^a, § 11, n° 6.

(1) Ainsi *Barthole*, loi « Hostis », ff. *des captifs*, n° 16 (Digeste 49, 15 fr. 24) *Covar.* Règle *peccatum* II. partie, § 11, n° 6 où il donne d'autres références.

III. — MODIFICATION DU DROIT DES GENS.

a) IL PEUT ÊTRE MODIFIÉ PAR LE CONSENTEMENT GÉNÉRAL.

De Legibus, Liv. II, chap. xx, n° 6.

Le Droit des gens peut être changé, en tant qu'il dépend du consentement humain ; en cela encore il diffère du Droit naturel. Certains disent même qu'une volonté particulière le peut modifier, pour cette raison qu'on peut toujours renoncer à son dû, sans préjudice du droit des gens. Ainsi le religieux renonce à la propriété des biens temporels dont il devient même incapable. Mais cela n'est pas propre au droit des gens, et se retrouve en droit naturel, du moins sous l'aspect concessif, ou négatif comme on l'appelle encore. Ainsi le religieux renonce au droit de se marier, qu'il tient de la nature, et on peut se livrer en esclavage et renoncer à la liberté naturelle. On peut aussi renoncer aux privilèges qu'on tient du droit civil ou du droit canon. Il faut donc entendre ainsi notre conclusion : que le droit des gens, en tant qu'il interdit ou prescrit, peut varier. La raison en est que ce qu'interdit le droit des gens n'est pas de soi et intrinsèquement mauvais. Ses préceptes ne se déduisent pas par raisonnement nécessaire et évident à partir des principes premiers ; il n'est pas obligatoire en vertu de la seule raison, indépendamment de tout impératif humain, qui résulterait au moins de la coutume. Ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il soit altéré quant à sa matière, pourvu que ce soit par l'autorité compétente.

Ex dictis colligitur ius gentium esse mutabile, quatenus ex hominum consensu pendet ; in quo etiam differt ius gentium a naturali, ut ex supra dictis constat. Immo dicunt aliqui posse mutari privata auctoritate, quatenus potest aliquis cedere iuri suo, etiamsi a iure gentium manet. Sic enim religiosus cedit dominio temporalium bonorum ; immo et capacitati eius.

Sed hoc non est proprium iuris gentium neque in eo differt a naturali, si praecise quatenus concessivum est spectetur, quod alii negativum vocant. Sic etiam renunciat religiosus iuri ducendi uxorem quod a natura habet, et potest quis se tradere in servum, se privando naturali libertate. Sicut etiam in privilegiis iure civili vel canonico privatim concessis, potest quis renuntiare iuri suo. Igitur corollarium intelligendum est de iure gentium ut prohibitionem seu praecepta continet. Nam haec mutabilia sunt.

Ratio autem est quia res prohibita iure gentium simpliciter, non sunt malae simpliciter et secundum se, et intrinsece. Tum quia illa praecepta non inferuntur per necessariam et evidentem illationem ex principiis naturalibus ; tum quia obligatio iuris gentium non oritur ex sola ratione sine aliquo modo obligationis humanae, saltem per generalem consuetudinem introductae. Ergo ex parte materiae talis iuris non repugnat simpliciter mutationem in illo fieri dummodo sufficienti auctoritate fiat.

b) PAR QUI, COMMENT IL PEUT ÊTRE MODIFIÉ.

De Legibus, Liv. II, chap. XX, n° 7.

Remarquez que cette altération se produira autrement dans le droit des gens au sens large (*ius intra gentes*) et dans le droit des gens au sens propre (*ius inter gentes*). Le premier en effet peut être modifié par tel royaume ou Etat pour son compte. Ce n'est là en fait que du droit civil, et si on l'appelle droit des gens, c'est à raison des relations et similitudes qu'il présente entre nations, ou encore parce qu'il est si proche du droit naturel, qu'il surgit communément dans tous ou presque tous les pays. De soi, pour ce qu'il est dans chaque Etat, il est fonction des circonstances, de l'autorité, de la coutume propres à chacun, sans égard aux autres. Il peut être modifié par les uns sans l'accord des autres, parce qu'ils ne sont pas tenus à cette conformité mutuelle. Tel Etat peut interdire la prostitution sur son territoire, annuler toute vente injuste, quelle qu'en soit l'irrégularité, renoncer à l'emploi de la monnaie ; et ainsi du reste en matière d'échanges. On ne le fait pas, parce qu'il n'y a ni raisons ni avantages, mais l'honnêteté ne s'y oppose pas, et on le pourrait.

In quo etiam adverto talem mutationem aliter posse contingere in iure gentium quod solum est commune propter convenientiam plurium nationum in tali vel tali lege ; aliter vero in illo, quod est commune ex usu et more gentium, quatenus inter se habent societatem aliquam seu communicationem.

Nam prius ius potest immutari a particulari regno vel republica, quantum ad ipsam, quia, ut est in illa revera est tantum civile intrinsece (ut ita dicam) solumque appellatur ius gentium : vel per relationem et communicationem aliorum, vel quia est tam propinquum iure naturali, ut inde oriatur illa universalitas talis iuris in omnibus, vel fere

in omnibus gentibus. Per se autem, ut est in unaquaque republica, pendet a peculiari determinatione et potestate vel consuetudine illius reipublicae in seipsa et sine respectu ad alias. Ergo potest ab una in se mutari, licet aliae non consentiant, quia non tenentur singulae aliis conformari, ut v. g. posset aliqua respublica statuere ut intra illam non permittantur meretrices vel ut rescindantur omnes venditiones iniustae in quocumque excessu, vel ut non utantur pecunia, sic de aliis generibus commutationum. Quamvis enim haec de facto non fiant, quia non subest causa vel commoditas, tamen ex vi honestatis et potestatis id non repugnat.

c) DIFFÉRENCE ENTRE LE DROIT DES GENS ET LE DROIT CIVIL
DANS CETTE MATIÈRE.

De Legibus, Liv. II, chap. xx, n° 9.

Cela explique une autre différence qu'on fait ordinairement entre droit des gens et droit civil. Le droit civil, dit-on, peut être modifié en totalité ; le droit des gens, en partie seulement. Mais il ne faut pas entendre cela à partir des droits pris en eux-mêmes (*de absoluta potestate*). En ce sens, ni l'un ni l'autre n'est immuable, comme nous venons de le prouver. Il s'agit d'un pouvoir moral, et de l'usage humain. En outre, il ne s'agit pas de toute la série des articles, soit de l'un soit de l'autre droit. Ni l'un ni l'autre ne peut être aboli dans l'humanité entière. Il faut comprendre que chaque article, en droit civil, peut facilement être abrogé ou altéré, dans sa totalité ; en droit des gens, il sera seulement adouci en l'un ou l'autre de ses éléments.

Hinc intelligitur alia differentia quae in hoc constitui solet, inter ius gentium et civile. Nam civile dicitur esse mutabile in totum, ius autem gentium non in toto sed in parte. Est enim intelligenda differentia non de absoluta potestate (ut ita dicam) seu mutabilitate ex parte istorum iurium. Nam hoc modo utrumque de se mutabile est, ut probant rationes supra factae. Sed intelligenda est secundum moralem potestatem et usum hominum.

Item intelligenda est non de tota collectione praeceptorum utriusque iuris. Sic enim neutrum est mutabile in totum, quia neutrum potest a toto genere humano totaliter tolli, ut ex dictis satis per se est clarum. Igitur quoad singula praecepta dicuntur civilia iura facile in totum abrogari et mutari. Ea vero quae sunt iuris gentium, tantum in una vel altera parte diminui.

CHAPITRE III

Rapport avec les Institutions positives. Puissances spirituelle et temporelle.

§ 1. — Si l'Etat est justicier hors de son territoire.

De Bello, Sect. 2, n^o 1.

Seul le souverain qui n'a pas de supérieur au temporel, ou l'Etat qui détient pareille souveraineté, peut, de droit naturel, déclarer la guerre (1).

Raisons : 1^o la guerre offensive peut être parfois licite de droit naturel ; il faut donc quelqu'un qui ait pouvoir de la déclarer ; et surtout celui qui a l'autorité suprême, car c'est à lui principalement qu'il appartient de défendre l'Etat et de commander aux princes, ses inférieurs.

2^o Déclarer la guerre fait partie du pouvoir de juridiction, et est acte de justice vindicative ; or celle-ci est souverainement nécessaire dans l'Etat pour la répression des malfaiteurs. Donc, de même que le souverain peut punir ses sujets quand ils font tort à autrui, de même il peut poursuivre le prince ou l'Etat étranger, que le délit même a mis sous son autorité. Car justice ne saurait être demandée à un autre juge, si le souverain dont il est question n'a pas de supérieur au temporel. Si donc l'adversaire n'est pas disposé à donner satisfaction, il peut y être contraint par la guerre.

Supremus princeps qui superiorem in temporalibus non habet, vel respublica quae similem iurisdictionem apud se retinuit, habet jure naturae potestatem legitimam indicendi bellum. Ratio est, primo, quia hoc bellum, ut ostendimus, interdum licet iure naturae ; ergo oportet

(1) S. Thomas, II^e II^{ae}, Q. 40, art. 1. — Covarruvias, *Regula peccatum*, II^e partie, 9, où il rapporte Docteurs et Théologiens.

potestatem illud indicendi esse apud aliquem ; ergo maxime apud habentem supremam potestatem ; nam ad eum maxime spectat tueri rempublicam, imperareque inferioribus principibus. Secundo, quia potestas indicendi bellum est quaedam potestas iurisdictionis, cuius actus pertinet ad iustitiam vindicativam, quae maxime necessaria est in republica ad coercendum malefactores ; unde sicut supremus princeps potest punire sibi subditos quando aliis nocent, ita potest se vindicare de alio principe, vel republica, quae ratione delicti ei subditur ; haec autem vindicta non potest peti ab alio iudice, quia princeps, de quo loquimur, non habet superiorem in temporalibus ; ergo si alter non sit paratus ad satisfaciendum, compelli potest per bellum.

De Bello, Sect. 2, n° 2.

Le prince et l'Etat imparfait, quiconque a un supérieur au temporel, ne peut légitimement déclarer la guerre, sans l'autorisation de son supérieur.

Preuves : 1^o Ce prince peut demander justice à son suzerain ; il n'a donc pas le droit de déclarer la guerre, car il se trouve en cette matière en situation de simple particulier, et ceux-ci n'ont pas le droit de déclarer la guerre.

2^o Cette déclaration de guerre irait contre les droits du souverain à qui ce pouvoir a été particulièrement confié, car il ne pourrait sans lui gouverner pacifiquement et convenablement l'Etat.

Princeps, et respublica imperfecta et quicumque superiorem habet in temporalibus, non potest iuste bellum indicere sine sui superioris auctoritate. Ratio est, quia huiusmodi princeps potest petere ius a superiore suo ; ergo non habet ius indicendi bellum, quia quoad hoc se habet ut privata persona ; ea enim de causa, privati indicere bellum non possunt. Secundo, quia talis belli indictio est contra ius supremi principis, cui haec facultas praecipue commissa est, quia sine illa non potest pacifice et convenienter gubernare.

De Bello, Sect. 4, n° 3.

Notons en second lieu que les différents torts qui peuvent être cause de juste guerre se ramènent à trois chapitres :

1^o Un prince occupe le territoire d'autrui et refuse de le restituer ;

2^o Il s'oppose sans motif plausible à l'usage du droit des gens : libre transit, libre commerce, etc. ;

3^o Il porte grave atteinte à l'honneur ou à la réputation.

En outre il suffit que cette injustice atteigne le prince ou ses sujets. *Car le prince est gardien de l'Etat et de ses citoyens.* De même il suffirait que l'injustice fût commise contre ses protégés : alliés, amis, etc. *A condition toutefois que cet ami eût droit à cette guerre, et qu'il en eût la volonté, manifestée ou implicite.*

La raison en est que l'injure faite à autrui ne me confère pas le droit de le venger, à moins qu'il ne le puisse lui-même en toute justice, et en ait l'intention. Dans ce cas, l'aider est coopérer à une action juste et bonne. Hormis cette volonté, aucun autre ne peut intervenir. Aussi bien le coupable n'est pas soumis au titre de son injustice à n'importe qui, mais seulement à l'offensé.

Donc, l'opinion de quelques-uns, savoir que les souverains ont pouvoir de poursuivre les injustices sur toute la terre, est absolument erronée, confond toute hiérarchie et toute juridiction. Semblable pouvoir n'a pas été donné par Dieu, et ne se prouve pas rationnellement.

Advertendum est varia esse iniuriarum genera pro iusti belli causa, quae ad tria capita revocantur. Unum, si princeps res alterius occupet ac nolit restituere. Alterum, si neget communia iura gentium sine rationabili causa ut transitum viarum, commune commercium, etc. Tertium, gravis lesio in fama, vel honore. Addendumque sufficere huiusmodi aliquam iniuriam fieri vel contra ipsum principem, vel contra sibi subditos. Nam princeps custos est reipublicae et subditorum ; sufficere praeterea fieri contra eum qui protectioni principis se commisit, atque adeo contra foederatos, sive amicos... Hoc vero intelligendum, dummodo amicus ius habeat ad tale bellum, adsitque eius voluntas explicita vel implicita. Ratio est, quia iniuria alteri facta non confert mihi ius ad vindicandum illum, nisi cum ipse se potest iuste vindicare, idque de facto intendit ; hoc autem posito, auxilium meum cooperatio est actioni bonae et iustae. At vero seclusa tali voluntate, quivis alius non potest se intromittere, cum is qui fecit iniuriam, non cuicumque sit factus subditus, sed tantum offenso. Unde, quod quidam aiunt, supremos reges habere potestatem ad vindicandas iniurias totius orbis, est omnino falsum, et confundit omnem ordinem, et distinctionem iurisdictionum ; talis enim potestas neque a Deo data est neque ex ratione colligitur.

Defensio Fidei, Liv. III, chap. v, n° 6.

Les rois chrétiens ont au civil pouvoir souverain dans son ordre ; et dans cet ordre temporel ou civil, ils ne reconnaissent aucune autorité supérieure, dont ils relèveraient dans l'exercice de leur juridiction. D'où il suit qu'il n'y a pas dans l'Eglise de souverain temporel qui règne sur toute l'Eglise ou tous ses royaumes, mais il y a autant de souverainetés qu'il y a de royaumes et d'États. C'est l'opinion reçue, et la plus courante parmi les auteurs catholiques que nous allons citer...

... Dicendum est Reges christianos habere potestatem civilem in suo ordine supremam, nullumque alium recognoscere directe superiorem intra eundem temporalem seu civilem ordinem, a quo in actibus suae potestatis directe pendeant. Unde fit, non dari in Ecclesia unum supremum Principem temporalem totius Ecclesiae seu omnium regnorum eius, sed tot esse quot sunt regna, seu respublicae supremae. Haec est magis recepta seu probata sententia inter catholicos, quos statim referemus...

§ 2. — **La souveraineté de l'Empereur.***Defensio Fidei*, Liv. III, chap. v, n° 7.

... L'Empereur n'a pas au temporel cette juridiction souveraine sur l'Eglise universelle, parce qu'il ne l'a jamais eue, ou bien, s'il l'a détenue, il l'a perdue en majeure partie. Il est très probable qu'il ne l'ait jamais eue, car il ne l'a pas reçue de façon surnaturelle ou extraordinaire du Christ Notre-Seigneur ou du Souverain Pontife ; et il ne l'a pas acquise de droit humain : ni par élection ni par juste guerre aucun Empereur n'a soumis à sa domination l'univers entier ou l'Eglise. Et accordé que les anciens Empereurs Chrétiens aient été princes légitimes sur tout leur domaine, il ne s'ensuit pas qu'ils aient eu souveraineté sur toute la chrétienté, car beaucoup de peuples hors de leur empire ont pu être chrétiens.

Ajoutez que l'Empire romain a été divisé en Empire d'Orient et Empire d'Occident, et que l'Empire d'Occident — le seul qui soit demeuré chrétien, les païens ayant occupé l'autre — s'il confère

encore à une personne dignité impériale, a vu partager sa juridiction entre princes et rois. Par suite, l'Empereur a bien encore des sujets, mais plus nombreux sont ceux qui échappent à son autorité, par prescription, par consentement populaire, par juste guerre. Et donc, à côté de l'Empereur il y a des rois, complètement affranchis de sa juridiction : ainsi le roi d'Espagne, le roi de France, le roi d'Angleterre.

... Breviter supponimus Imperatorem non habere hoc dominium aut supremam iurisdictionem temporalem in universam Ecclesiam... quia vel numquam illam habuit, vel licet habuisset, maiore ex parte illam amisit. Quod autem illam numquam habuerit, probabilissimum est, quia neque supernaturali aut extraordinario modo a Christo Domino vel Romano Pontifice illam habuit,... neque etiam aliquo humano iure illam acquisivit, quia numquam vel per electionem, vel per iustum bellum unus Imperator totum orbem, vel totam Ecclesiam sibi subiecit. Ut enim demus antiquos Imperatores Christianos fuisse legitimos principes totius ditionis suae, non tamen inde fit, fuisse etiam supremos principes omnium christianorum, quia extra illorum territorium multi populi potuerunt esse christiani... Accedit, illud ipsum Romanum Imperium in Orientale et Occidentale fuisse divisum et deinde occidentale Imperium (quod solum in christianis permansit, orientali a paganis occupato) licet quoad dignitatem in una persona duret, quoad iurisdictionem in multos principes et reges divisum esse. Ex quibus, licet aliqui sint Imperatori subiecti, plures censentur legitime exempti ; iure praescriptionis, accedente simul populorum consensu, vel titulo iusti belli. Ac proinde, praeter Imperatorem plures esse reges temporales ab illius iurisdictione omnino liberos, ut sunt rex Hispaniae, Galliae, Angliae, nunc supponimus...

§ 3. — La souveraineté du Pape.

a) LE PAPE N'A PAS SOUVERAINETÉ TEMPORELLE UNIVERSELLE.

Defensio Fidei, Liv. III, chap. v, n° II.

On ne peut apporter aucun titre valable qui donne pouvoir direct de souveraineté temporelle au Souverain Pontife, sur tous les royaumes, l'Eglise. Et comme on ne peut l'acquérir sans titre, il ne l'a pas. En effet, ce titre serait ou de droit divin positif, ou de droit

humain, car nous avons établi ci-dessus qu'il ne peut être de droit naturel. Nous avons prouvé en effet qu'en droit naturel, seule une communauté humaine parfaite, politiquement organisée en régime d'Etat, a souveraineté sur elle-même. La société qu'est l'Eglise est un corps spirituel, corps mystique du Christ ; elle est une par la foi, le baptême et son Chef ; elle ne constitue pas une unité politique. Elle contient royaumes et Etats qui sur le plan politique n'ont entre eux nulle unité. Donc, en raison naturelle, il n'y a pas dans l'Eglise au temporel d'autorité souveraine immédiate et universelle, mais il y a autant de souverainetés qu'il y a de communautés politiques, qui ne sont membres ni d'un royaume ni d'un Etat.

Nullus potest iustus titulus assignari, quo directum dominium iurisdictionis temporalis in omnia Ecclesiae regna Summo Pontifici conveniat : ergo illam non habet, neque enim sine iusto titulo obtineri potest. Assumptum probatur, quia vel ille titulus esset iuris divini positivi, vel iuris humani ; manifestum est enim ex supra dictis, non posse esse immediate ex iure naturali. Nam probatum est, ex immediato naturali iure, solam humanam communitatem perfectam, et politice in corpus unius reipublicae congregatam, habere supremam iurisdictionem temporalem in seipsam. At congregatio Ecclesiae licet sit unum corpus spirituale seu mysticum Christi, et in hoc genere habeat fidei, baptismatis et capitis unitatem, non tamen est unita in ratione politicae congregationis, sed in se continet varia regna et respublicas, quae in politico genere nullam inter se habent unitatem. Ergo ex vi rationis naturalis non est in tota communitate Ecclesiae immediate una suprema iurdictio temporalis, et universalis supra totam Ecclesiam, sed tot sunt temporales iurisdictiones supremae, quot sunt politicae communitates, quae sunt membra unius regni, seu reipublicae civilis.

b) CARACTÈRE SPÉCIAL DE LA SOUVERAINETÉ TEMPORELLE DU PAPE.

De Fide, Disp. XVIII, Sect. I, n° 4.

De cette seconde assertion en découle une troisième, à savoir que l'Eglise a le droit de défendre ses prédicateurs et de combattre ceux qui, par la force et par la violence, empêchent sa prédication ou ne la permettent pas. C'est l'avis des auteurs cités et surtout de Major et de Vitoria. Cela peut en quelque sorte être confirmé par l'exemple de Paul au chapitre XIII^e des *Actes*, où il condamne le

magicien Elymas parce qu'il résiste aux voies du Seigneur, comme l'a dit Jérôme à Ripaire contre Vigilantius et comme il est rapporté au chapitre *Legi* 23, question 8, où sont cités beaucoup de passages des Pères qui confirment cette vérité et au chapitre *Dispar*, ainsi qu'à d'autres chapitres. Les preuves tirées de ces textes sont faciles. La première est que, si l'Eglise a le droit de prêcher partout l'Evangile, celui qui par la violence ou par la force empêche l'exercice de ce droit, commet une injustice envers l'Eglise. Donc l'Eglise peut la combattre et défendre son droit. Car c'est la conséquence du droit lui-même, surtout s'il s'agit du droit le plus grand dans son ordre, comme c'est le cas pour l'Eglise. La deuxième raison est tirée d'un autre principe commun à l'un et l'autre droit, savoir que si l'on accorde quelque juridiction, on accorde en même temps tout ce qui est moralement nécessaire à son exercice, car autrement elle serait amoindrie et inefficace (I, 2 ff). (Sur ceux à qui a été confiée une juridiction, cf. cap. *Praeterea*, d'autres chapitres semblables sur les devoirs du délégué). Or ce droit a été conféré à l'Eglise comme un pouvoir et une juridiction véritables sur l'univers entier, ainsi qu'on le prouve par ces paroles du Christ : « Pais mes brebis » et cette juridiction doit commencer par la prédication de l'Evangile ; donc, il est nécessaire que l'Eglise puisse défendre cette fonction. La troisième raison, qui est très bonne, concerne un pouvoir en quelque sorte de droit naturel, quoique indirect ; le voici : chaque Etat a le pouvoir de défendre les innocents qui subissent une grave injustice de la part de plus puissants ; or, ceux qui empêchent la prédication de l'Evangile portent un grave préjudice à beaucoup d'hommes qui peut-être se convertiraient, s'ils entendaient cette prédication, et qui l'entendraient volontiers, si on la leur faisait. Donc l'Eglise a le pouvoir de défendre ceux qui sous ce rapport sont innocents et subissent une grave injustice. Il existe enfin une autre raison de convenance ; elle montre qu'il est conforme à la raison naturelle que les Etats possèdent le droit d'envoyer des ambassadeurs pour traiter avec d'autres pays et par suite celui de les défendre et de venger les injustices qu'ils pourraient subir ; à plus forte raison, l'Eglise possède ce droit envers ses ambassadeurs qui s'appellent les prédicateurs de la Foi, d'autant plus que le Christ lui a confié le droit de croître et d'occuper l'univers, comme nous l'avons prouvé plus haut.

Ex qua secunda assertione sequitur tertia, nimirum Ecclesiam habere ius defendendi praedicatores suos et expugnandi eos qui per potentiam

et vim praedicationem impediunt seu non permittunt. Ita sentiunt auctores allegati et praesertim Major et Vitoria. Et potest aliquo modo confirmari exemplo Pauli, Actorum decimo tertio, ubi Elymam magum viis Domini resistentem aeterna cecitate damnavit, ut dixit Hieronymus ad Riparium contra Vigilantium et refertur in cap. Legi 23, quaestione octava, in qua multa referuntur ex Patribus quae hanc veritatem confirmant, et cap. Dispar, cum aliis. Rationes sunt faciles ex dictis. Prima est, quia si Ecclesia habet ius praedicandi ubique Evangelium, qui per vim et potentiam usum illius iuris impedit, iniuriam facit Ecclesiae ; ergo potest Ecclesia illum propulsare et ius suum tueri. Nam hoc naturaliter sequitur ex ipso iure, praesertim quando est in suo ordine supremum, ut est hoc ius in Ecclesia. Secundo declaratur amplius haec ratio ex alio principio utriusque iuris, quod, concessa iurisdictione, conceduntur omnia quae ad exercitium eius moraliter necessaria sunt, quia alias concessio diminuta esset et inefficax, I, 2. ff. De quibus mandata est iurisdictio, cap. Praeterea, cum similibus, de officio legati ; sed ius hoc datum est Ecclesiae tanquam vera potestas et iurisdictio in universum orbem, ut probatum est ex illis verbis Christi : « Pascere oves meas », quae iurisdictio inchoari debet a praedicatione Evangelii ; ergo necesse est ut saltem hunc actum possit Ecclesia defendere. Tertia ratio est optima de quadam potestate quasi naturali, licet indirecta ; nam unaquaeque respublica habet potestatem defendendi innocentes qui gravem a potentioribus patiuntur iniuriam ; sed qui impediunt Evangelii praedicationem, gravissimum nocumentum inferunt multis qui fortasse converterentur si illud audissent et libenter audirent si praedicatum fuisset ; ergo habet Ecclesia potestatem defendendi illos qui in ea parte innocentes sunt et iniuriam gravem patiuntur. Denique est alia congruentia, ostendens hoc esse rationi naturali consentaneum, quia unaquaeque respublica habet ius mittendi legatos pacis ad aliam rempublicam et consequenter habet potestatem defendendi illos et vindicandi iniuriam, si male tractentur ; ergo multo magis habet Ecclesia hoc ius circa legatos suos qui sunt fidei praedicatores, praesertim cum habeat Ecclesiam potestatem a Christo datam crescendi et occupandi totum orbem, ut supra probatum est.

CHAPITRE IV

Le Droit des Gens et la Domination coloniale.

Nul privilège, à cet égard, pour les Etats chrétiens.

**§ 1. — Titres séculiers ;
précédents d'institutions de droit des gens moderne.**

a) DROIT DE TUTELLE.

De Bello, Sect. 5, n° 5.

Quatrième motif invoqué : les païens sont barbares, incapables de se diriger eux-mêmes comme il convient ; et l'ordre naturel veut que les plus sages gouvernent de tels hommes. C'est l'enseignement d'Aristote : il y a juste guerre contre des hommes nés pour l'esclavage, et qui ne veulent pas obéir (1).

Mais cette raison ne peut être universelle, car il est évident que beaucoup de païens sont plus intelligents que les chrétiens, et mieux doués pour la politique. Il ne suffit pas, en outre, pour que cette raison soit valable, d'estimer qu'une nation est d'intelligence inférieure ; il faut qu'elle en soit si dépourvue que sa conduite ordinaire ressemble plus à celle des bêtes qu'à celle des hommes, tels, dit-on, ceux qui n'ont aucune organisation politique, ne portent aucun vêtement, se nourrissent de chair humaine, etc. S'il en existe, on peut les combattre, non pas pour les tuer, mais pour leur donner une éducation humaine et de justes lois. C'est un titre à n'invoquer que rarement, ou jamais : quand auront été commis des meurtres d'innocents et d'autres crimes semblables. Et dans ce cas, il s'agit plus d'une guerre défensive que d'une attaque.

Quant à Aristote cité plus haut, il dit que la guerre n'est permise

(1) *Pol.* I. 5 Cela est soutenu par *Major* : II D. 44 q. 3 ; et *Sepulveda*, liv. VII, chap. II.

que si les hommes que l'on combat, dans le but de les gouverner, diffèrent des autres autant que l'âme diffère du corps. Il en faut conclure que ce titre, s'il existe, n'est pas spécial aux chrétiens, mais appartient aussi à tout roi qui veut observer la loi naturelle et que c'est d'elle précisément que découle le titre dont nous nous occupons.

Quartus titulus affertur, quod infideles barbari sint et inepti ut se convenienter regant. Ordo autem naturae postulat ut prudentiores gubernent huiusmodi homines, quod docuit Aristoteles, primo Politicorum, ubi, cap. 5, docet bellum natura iustum esse quod contra homines suscipitur qui ad parendum nati sunt neque parere volunt. Atque hunc titulum probavit Major in 2. Distinct. 44, quaest. 3; et late Sepulveda lib. 7, cap. 2. At enim hic titulus primum non potest esse generalis, nam evidens est multos esse infideles ingeniores fidelibus et aptiores ad res politicas. Secundo, ut hic titulus habeat locum, non est satis existimare aliquam nationem esse ingenio inferiorem, sed esse ita inopem ut regulariter potius ferarum more quam hominum vivat, quales dicuntur ii qui, cum nullam habeant politiam humanam, nudi prorsus incedunt, carnibus vescuntur humanis, etc. Et si qui tales sunt, debellari possunt, non ut interficiantur, sed ut modo humano instituantur et iuste regantur. Raro tamen aut nunquam admittendus hic titulus, nisi ubi intercedunt occisiones hominum innocentum et similes iniuriae; quare potius hic titulus revocatur ad bellum defensivum quam aggressivum. Tandem Aristoteles supra, tunc solum ait licere hoc bellum, quando dicti homines qui regendi debellantur tam distant ab aliis quam a corpore animus. Ex quo nihilominus intelligitur hunc titulum, si quis est, non esse proprium christianorum, sed eundem pertinere ad omnem regem qui velit servare legem naturae ex qua praecise considerata hic titulus oritur.

b) SOUVERAINETÉ NATURELLE ET UNIVERSELLE DU PAPE
OU DE L'EMPEREUR, RAISON DE COLONISATION.

De Bello, Sect. 5, n° 4.

Le troisième titre est à rejeter absolument, c'est celui de la souveraineté temporelle. Les auteurs dont nous parlons prétendent : ou bien que les païens ne sont pas véritablement propriétaires des biens qu'ils détiennent ; ou que l'Empereur chrétien, à tout le moins le Souverain Pontife a domaine temporel direct sur l'univers entier.

Tout cela est sans valeur ; nous l'avons établi parlant de la propriété et des Lois (1). Accordé que ce titre existe, on ne peut le démontrer suffisamment aux païens, ni les obliger à admettre que ce domaine subsiste encore. A ce titre, le Pape ou l'Empereur pourraient faire la guerre à tous les princes chrétiens (2).

Tertius titulus est dominii supremi (infidelium) in temporalibus ; astruunt nimirum dicti auctores, infideles, aut veros dominos non esse rerum quas possident, aut imperatorem christianum, aut certe Summum Pontificem habere directum dominium temporale totius orbis ; sed haec omnia sunt vana et conficta, ut in materia de dominio et de legibus tractatur. Deinde, esto in re talis titulus existeret, attamen infidelibus sufficienter ostendi non posset... neque cogi possent ad credendum subsistere tale dominium... Tandem eo titulo iam posset Papa vel Imperator agere bellum contra omnes principes christianos.

§ 2. — Titres purement religieux.

a) PROPAGATION DE LA RELIGION.

De Fide, Disp. XVIII, sect. 2, n° 8.

Difficulté : que faire quand le roi et les grands d'un royaume infidèle interdisent l'entrée de leur territoire aux prédicateurs de l'Evangile ?

Moralement parlant, j'estime qu'une certaine pression est légitime. D'abord si la nation infidèle désire des missionnaires, et que le prince infidèle s'y oppose, cette nation peut résister et les princes chrétiens peuvent l'aider, de sorte que le prince admette malgré lui la prédication de l'Evangile. C'est lui en effet qui fait tort à ses sujets, leur fermant la voie du salut. De même si le roi est consentant, voire désireux, mais redoute l'opposition des grands ou du peuple : il peut alors faire violence à la nation et s'il est trop faible se faire aider par les princes chrétiens, pour les raisons que nous avons données. Enfin, roi et royaume sont d'accord pour résister. A mon avis, on peut les obliger à ouvrir leur territoire aux prédicateurs de l'Evangile : c'est dû en droit des gens, et ne peut

(1) *De legibus*, liv. II, chap. VII ; *Defensio Fidei*, liv. 3, chap. I, n° 4 et 5.

(2) Cf. François de Vitoria sur les zones d'influence. *De Indis*, III, 10, p. 55 de notre volume.

être empêché sans juste cause. Puis ils peuvent être contraints à laisser les missionnaires prêcher la parole de Dieu, sans violence ni dol, à qui voudra les entendre, car moralement parlant, il se trouvera toujours des individus pour les écouter volontiers. Quand nous disons en effet que roi et royaume font opposition, cela ne signifie jamais tous individus, mais les corps délibérants, les grands, la majeure partie des citoyens. Le droit de l'Eglise demeure toujours indemne de prêcher dans ce royaume et pour ainsi dire prendre la défense des innocents, ces individus qui veulent entendre la parole de Dieu. De cette manière la force n'impose pas la foi, mais écarte les obstacles à la prédication de l'Evangile, et les embûches dressées contre ceux qui voudraient l'entendre de plein gré.

...Oritur difficultas,... si contingat in aliquo regno infideli tam regem quam primates regni nolle admittere praedicatores Evangelii, neque permittere ut intra fines suos ingrediantur, non possc Ecclesiam uti aliquo medio violento, vel coactione, ut ibi Evangelium praedicetur...

... Existimo, moraliter loquendo, tunc esse licitam aliquam coactionem, et imprimis si respublica infidelis velit habere praedicatores, et rex infidelis impediat, potest respublica illi resistere, et in hoc potest iuvare a principibus christianis, ut rex invitus fidei praedicationem admittat, quia in hoc iniuriam facit subditis, impediendo viam salutis illorum ; et eadem ratione, si rex consentiat seu desideret, et non audeat propter resistentiam primatum, seu regni, potest per vim cogere subditos, et si vires illi desint, potest in hoc etiam iuvare a principibus christianis propter rationem tactam. Denique si rex et regnum resistent simul, arbitror cogi posse ut admittant praedicatores Evangelii versari in terris suis, quia hoc est debitum iure gentium, et non potest sine iusta causa impediri ; deinde cogi possunt ut permittant huiusmodi praedicatores loqui Verbum Dei, sine vi aut fraude, volentibus audire, quia moraliter loquendo numquam deerunt particulares personae quae voluntarie audiant ; nam licet supponamus regem cum regno resistere numquam sub nomine regni omnes omnino particulares personae comprehenduntur sed concilia, Primates, aut maior vel maxima pars regni, et omnino sempermanet integrum ius Ecclesiae ad praedicandum in illo regno, et ad defendendum innocentes, ut sic dicam, id est, particulares personas quae audire verbum voluerint ; et ita nulla fit ibi coactio ad audiendam fidem, sed solum ad non impediendum praedicationem Evangelii, nec eos qui voluntarie illud audire voluerint.

De Bello, Sect. 5, n° 8.

Enfin, tout cela est assez fondé en raison naturelle, pour s'appliquer en quelque manière aux infidèles, proportion gardée. Je m'explique : si un Etat veut honorer le Dieu unique, observer la loi naturelle, entendre les missionnaires qui enseignent ces choses, et que son chef s'y oppose par la force, il y a là juste motif de guerre pour un autre prince, même infidèle, si la seule raison naturelle le guide : c'est légitime défense des innocents. De même, si un Etat honore le Dieu unique, garde la loi naturelle, qu'une autre nation vive dans l'idolâtrie et en violation de la loi naturelle, le premier a le droit d'envoyer à l'autre des missionnaires pour l'instruire et le délivrer de l'erreur. Si on oppose la force, la guerre devient légitime, car ce droit est très conforme à la nature. De plus, intervient la défense des innocents ; car on peut prévoir, moralement, que bon nombre voudront apprendre les vérités naturelles nécessaires à toute vie honnête, et c'est injustice de s'y opposer.

Dico... haec omnia ita habere fundamentum in ratione naturali, ut, proportionem servata, possint quodammodo ad infideles applicari. Explicatur : nam si velit aliqua respublica colere unum Deum, et servare naturae legem, vel audire praedicatores qui hoc doceant, et a suo principe per vim impediatur, orietur inde alteri principi iustus titulus belli, etiamsi non sit fidelis, sed sola ratione naturali ducatur, quia illa erit iusta defensio innocentium. Simili modo, si aliqua respublica coleret unum Deum, et servaret leges naturae, alia vero idololatriam exerceret, ac contra rationem naturalem viveret, haberet illa ius ad mittendum qui hanc docerent, et erroribus liberarent. Quod si per vim impediretur, iure posset bellum proseguere, quia id iuste est valde consentaneum naturae ; tum etiam quia ibi admisceretur innocentium defensio, cum moraliter loquendo, non sint defuturi, qui velint edoceri veritatem naturalem necessariam ad bonum honestum, a qua voluntate inique impedirentur.

b) DÉFENSE DES BARBARES CONVERTIS.

De Bello, Sect. 5, n° 3.

Que si une nation honorait le Dieu unique, et que la perversité du prince la poussât vers l'idolâtrie, certains auteurs admettent

que dans ce cas il serait juste d'attaquer le prince. C'est vrai, s'il recourt à la violence pour forcer ses sujets à l'idolâtrie. Sinon, il n'y a pas raison suffisante, à moins que la nation tout entière appelle au secours contre le prince ; où il n'y a pas eu violence, il n'y a pas lieu à défense.

A l'appui de cette thèse : 1^o pour cette raison il serait toujours licite d'entrer en guerre pour la défense d'enfants innocents ; 2^o la même chose aurait lieu entre princes chrétiens, et de leur propre autorité ; 3^o enfin à supposer que ce titre ait quelque valeur, il n'est pas réservé aux princes chrétiens, mais vaut aussi pour les infidèles qui honorent un seul Dieu. Ces derniers auraient ainsi le droit de venir au secours de quiconque veut honorer le même Dieu, et que d'autres entraînent à l'idolâtrie.

A nonnullis quodammodo admittitur, si forte aliqua respublica coleret unum Deum, principis autem nequitia ad idololatriam inclinaret. Tunc enim licet movere bellum contra principem...

Quod verum est, si per vim princeps ipse cogeret subditos ad idololatriam ; secus autem non esset sufficiens causa belli, nisi tota respublica peteret auxilium contra suum principem ; quia ubi coactio non intervenit, locum non habet defensio.

... et confirmatur primo, quia eadem ratione semper liceret indicere tale bellum propter tuendos innocuos parvulos ; secundo liceret similiter inter christianos principes propria auctoritate suscipi. Denique, quacumque ratione titulus hic habere locum possit, non proprius christianorum est, sed communis cum infidelibus, qui unum tantum Deum colerent, sicque iure possint defendere quicumque vellent eundem Deum colere, ab aliisque cogerentur ad idololatriam.

c) LE PÉCHÉ D'INFIDÉLITÉ.

De Bello, Sect. 5, n^o 1.

Existe-t-il pour les princes chrétiens de justes titres de guerre autres que ceux qu'indique la raison naturelle ?

Une première opinion l'affirme, que soutiennent Hostiensis et d'autres canonistes (1), mais de façons diverses et pour des raisons différentes.

(1) Hostiensis, Panormitanus et autres canonistes in *De Voto*, chap. *super*

La première serait la seule infidélité, le refus d'admettre la vraie religion. Mais elle est sans valeur, comme nous l'avons établi au traité de la Foi.

Seconde raison : venger Dieu des injures qui lui sont faites par les péchés contre nature et par l'idolâtrie (1). Autre erreur, surtout si on parle de vindicte au sens propre. Car Dieu n'a pas donné à tous les hommes le pouvoir de venger ses offenses. Il le peut sans peine, s'il le veut ; et ce serait plein d'inconvénients pour le genre humain, à cause des grands troubles qui s'ensuivraient. De même en ce qui concerne la défense de Dieu ; car dans cette voie on multiplierait plus qu'on éviterait les offenses de sa divine Majesté. Et à ce titre, les princes chrétiens pourraient faire la guerre entre eux, car beaucoup offensent Dieu. En outre, comme ce titre ne serait pas suffisamment établi, les attaqués seraient en légitime défense ; et la guerre serait juste des deux côtés.

Prima sententia affirmat, quam Hostiensis, Panormitanus, et alii canonistae defendunt. At non eodem modo auctores hi loquuntur. Assignant enim varios titulos.

Primus est solius infidelitatis, quia scilicet nolunt veram religionem admittere. Sed hic est falsus titulus, de quo in materia de fide. Secundus est, ut Deus ab iniuriis vindicatur, quae contra ipsum fiunt per peccata contra naturam, et per idololatriam... Sed falsa etiam sententia est, et primum quoque si de vindicta proprie loquamur. Deus enim non dedit omnibus hominibus potestatem vindicandi suas ipsius iniurias, quia ipse facile id potest si velit, nec expediebat generi humano : sequeretur enim inde turbatio maxima. Eademque ratio est de defensione, quia hac via potius multiplicarentur divinae iniuriae, quam vitarentur. Deinde hoc ipso titulo possent etiam christiani principes inter se bella movere, cum multi etiam sint Deo iniurii. Item cum hic titulus non possit sufficienter ostendi, iuste possent invasi se defendere. Unde fieret bellum utrinque iustum.

his ; — *Alvarius Pelagius, de Planctu Ecclesiae*, liv. I, chap. xxxvii ; *Gabriel Biehl*, in IV. Sent. D. 15, Q. 4 ; et autres que cite *Covarruvias*, Règle *Peccatorum*, § 10.

(1) CASTRO PALAO : *De Iusta haereticorum punitione*, liv. II, chap. iv.

NOTE FINALE

La pensée de Suarez, identique à celle de Vitoria, est donc ici que le seul fondement légitime de la domination coloniale doit être cherché dans les principes généraux du droit naturel et du droit des gens, tels que le libre acquiescement des populations indigènes ou un titre de juste guerre, mais non pas dans une prérogative particulière aux Etats chrétiens pour motif de « chrétienté ».

CHAPITRE V

Le Droit des Gens et l'intervention armée chez autrui pour motif supérieur d'humanité.

§ 1. — **L'intervention pour cause de protection de la liberté de conscience des chrétiens en pays barbare.**

De Bello, Sect. 5, n° 6, 7, 8.

Il n'y a aucun juste titre de guerre spécial aux princes chrétiens, qui ne soit fondé en droit naturel, ou n'ait quelque relation avec lui, qui, par suite, ne convienne aussi de quelque manière aux chefs païens.

Pour l'expliquer, disons d'abord : un prince chrétien ne peut entreprendre une guerre, sinon à cause d'une injustice ou pour défendre des innocents. Cela est suffisamment prouvé par l'exclusion de tous les faux motifs. Les raisons données le démontrent aussi, car la loi de grâce ne détruit pas la loi naturelle, mais la complète.

En second lieu, les princes chrétiens peuvent avoir un droit spécial à défendre les innocents et punir les injures. Par exemple, si un Etat soumis à un chef infidèle veut recevoir la loi du Christ, et que le roi fasse opposition, les princes chrétiens ont le droit de défendre ces innocents. Que si le même Etat voulait recevoir une loi infidèle, mettons musulmane, malgré son chef, un prince turc n'aurait pas le même droit contre ce roi. En effet, faire opposition à la loi du Christ est grave injustice et dommage ; aucunement, s'il s'agit d'une autre loi.

De même, s'ils veulent écouter les prédicateurs, ils peuvent se convaincre que ce qu'ils entendent dire peut et doit être cru ; c'est donc à juste titre que l'on vient à leur secours en ce cas.

... D'autres exemples viennent à l'appui de la première partie de notre thèse : si les missionnaires sont victimes d'injustices, ou si les princes païens font tort aux fidèles. C'est là offense faite à l'Eglise,

qui a droit de la repousser et de la venger. Ce droit, il est vrai, est en partie surnaturel, en tant que l'Eglise tient de Dieu pouvoir de prêcher l'Evangile ; or il est bien certain que les infidèles n'ont pas ce même droit. Tout cela est assez clair, d'après ce que nous avons dit ailleurs (*De fide*, disput. 18, section I).

En troisième lieu, tout ce qui précède a son fondement dans la loi naturelle, de telle sorte que, toutes proportions gardées, cela peut en quelque sorte s'appliquer aussi aux infidèles. Je m'explique : si un Etat voulait adorer un Dieu unique, observer la loi naturelle, entendre des prédicateurs qui donnent des enseignements conformes, et si son prince employait la force pour l'en empêcher, cela constituerait un juste titre de guerre pour un autre prince, même infidèle et guidé par la seule raison naturelle, car c'est un cas de juste défense d'innocents. De même, si un Etat adorait un seul Dieu et observait la loi naturelle, il aurait le droit d'envoyer dans un autre Etat qui serait idolâtre et vivrait contrairement à la raison naturelle des hommes qui l'instruiraient et le libéreraient de ses erreurs. Si l'on s'y opposait par la force, il aurait le droit de faire la guerre, attendu que le droit qu'il prétend exercer est tout à fait conforme à la nature ; de plus, ce serait encore un cas de défense des innocents, puisque moralement parlant, ce serait s'opposer à ce que des hommes désireux d'apprendre les vérités naturelles nécessaires à l'honnêteté en soient injustement empêchés ; enfin, nous avons donné ailleurs d'autres raisons qui, toutes proportions gardées, peuvent trouver ici leur application (Cf. *De fide*, disput. 18).

Vera quaestionis resolutio per tres conclusiones. — Prima conclusio. — *Dicendum ergo nullum esse titulum belli ita proprium Christianorum principum qui non habeat fundamentum aliquod vel certe proportionem cum lege naturali, atque ideo qui suo modo non etiam conveniat principibus infidelibus ; quod ut explicem, dico primo : christianus princeps non potest indicere bellum, nisi vel ratione iniuriarum, vel ob defensionem innocentum. Probatur sufficienter ex eo, quia exclusi sunt omnes falsi tituli. Et rationes factae hoc probant, nam lex gratiae non destruit legem naturae, sed illam perficit.*

Secunda conclusio. — *Dico secundo defenso innocentum peculiari modo potest habere locum in principibus fidelibus et idem est suo modo in iniuriarum vindicta. Nam si respublica subdita infideli principi velit suscipere legem Christi et rex infidelis prohibeat, habent*

christiani principes ius defendendi illos innocentes. Quod si talis respublica vellet recipere legem infidelium, mahometicam verbi gratia ac princeps nolle, non haberet infidelis princeps Turca simile ius contra illum regem. Ratio est quia impedire legem Christi est revera gravis iniuria et damnum ; prohibere vero aliam legem nulla est. Item si audire velint, ratione possunt convinci hoc esse credibilius et credendum ; iuste igitur eis hac in parte succurritur. Similia exempla sunt quae ad primam partem conclusionis spectant, si praedicatores Evangelii iniuriis afficiantur, vel certe aliquid agant infideles principes in detrimentum fidelium ; nam haec est iniuria Ecclesiae ad quam expellendam et vindicandam ius suum habet, quod aliqua ex parte supernaturale est, nimirum facultas Dei ad praedicandum Evangelium, atque hoc modo certum est non spectare hoc ius ad infideles : quae omnia satis patent ex materia fidei, disp. 18, sectio. 1.

Tertia conclusio. — *Dico tertio haec omnia habere fundamentum in ratione naturali ita ut, proportionem servata, possint quodammodo ad infideles applicari. Explicatur : nam si velit aliqua respublica colere unum Deum et servare naturae legem, vel audire praedicatores qui hoc doceant et a suo principe per vim impediatur, orietur inde alteri principi iustus titulus belli, etiam non sit fidelis, sed sola ratione naturali ducatur, quia illa erit iusta defensio innocentum. Simili modo, si aliqua respublica coleret unum Deum et servaret leges naturae, alias vero idololatriam exerceret ac contra rationem naturalem viveret, haberet illa ius ad mittendum qui hanc docerent et erroribus liberarent. Quod si per vim impediretur, iure posset bellum proseguere, quia id ius est valde consentaneum naturae ; tum etiam quia ibi admisceretur innocentum defensio, cum moraliter loquendo non sint defuturi qui velint edoceri veritatem naturalem necessariam ad bonum honestum, a qua voluntate inique impedirentur ; tum denique propter rationes alias adductas in materia de fide, disput. illa 18, quae, servata proportionem, hic procedunt.*

§ 2. — Défense de tout abus du droit d'intervention.

De Bello, Sect. 4, n° 3.

L'injure faite à autrui ne me confère pas le droit de le venger, à moins qu'il ne le puisse lui-même en toute justice, et en ait l'intention. Dans ce cas, l'aider est coopérer à une action juste et bonne.

Hormis cette volonté, aucun autre ne peut intervenir. Aussi bien le coupable n'est pas soumis au titre de son injustice à n'importe qui, mais seulement à l'offensé. Donc, l'opinion de quelques-uns, savoir que les souverains ont pouvoir de poursuivre les injustices sur toute la terre, est absolument erronée, confond toute hiérarchie et toute juridiction. Semblable pouvoir n'a pas été donné par Dieu, et ne se démontre pas rationnellement.

Iniuria alteri facta non confert mihi ius ad vindicandum illum, nisi cum ipse se potest iuste vindicare, idque de facto intendit ; hoc autem posito, auxilium meum cooperatio est actioni bonae et iustae. At vero seclusa tali voluntate, quivis alius non potest se intromittere, cum is qui fecit iniuriam, non cuicumque sit factus subditus, sed tantum offenso. Unde, quod quidam aiunt, supremos reges habere potestatem ad vindicandas iniurias totius orbis, est omnino falsum, et confundit omnem ordinem, et distinctionem iurisdictionum : talis enim potestas neque a Deo data est neque ex ratione colligitur.

NOTE FINALE

Il y a lieu de répéter ici la remarque consécutive au précédent chapitre. Ce n'est point sur une prérogative particulière au christianisme que se fonde valablement le droit d'intervention pour cause d'humanité, mais bien sur un principe général et rationnel de droit naturel et de droit des gens, sur lequel il suffit de renvoyer aux thèses déjà transcrites de Vitoria (chap. vi).

TROISIÈME PARTIE

A. L'ORDRE INTERNATIONAL D'APRÈS TAPARELLI D'AZEGLIO

PAR

l'Abbé ROBERT JACQUIN

Professeur à l'Institution Notre-Dame
de Boulogne-sur-Seine.

« Précurseur le plus clairvoyant de toute l'organisation internationale contemporaine » (1), Taparelli d'Azeglio (1793-1862) a exposé ses idées sur l'Ordre international principalement dans la *sixième Dissertation* de son ouvrage capital : *Essai théorique de Droit naturel basé sur les faits* (2). Nous présentons ci-dessous aux lecteurs un résumé où nous avons essayé d'exprimer fidèlement la substance de cette Dissertation.

Après avoir, dans les Dissertations précédentes (II-V), étudié la société d'une manière générale dans ses formes d'existence les plus

(1) Dédicace de *La Communauté des Puissances*, par Y. de la Brière. Paris Beauchesne, 1932. Cf. *ibid.*, p. 248-249 et surtout 366-369. Voir aussi, du même auteur, le cours professé au « Centre Européen de la Dotation Carnegie » sur *La Conception du Droit international chez les théologiens catholiques*, 8^e leçon, 9 avril 1929. — Un ouvrage d'ensemble, en français, sur Taparelli et son œuvre est en préparation.

(2) *Saggio teoretico di Diritto naturale appoggiato sul fatto*, paru à Palerme de 1840 à 1843. Les premières éditions ayant été très défectueuses, l'auteur revit lui-même son livre pour l'édition de Rome de 1855. Cf. lettre de Taparelli à C. Cantù, datée du 27 février 1855, publiée par le P. Pirri dans *Biblioteca di Storia Italiana Recente*, volume XIV, Torino, Fratelli Bocca. MCMXXXII p. 511. Voir également *Civiltà Cattolica*, série II, vol. XI, p. 199 et suiv. *Rivista della Stampa italiana*). La dernière édition, en deux volumes, parut en 1930 (la couverture porte : 1928), à Rome, *Civiltà Cattolica*. C'est d'après cette édition que nous faisons nos citations. L'ouvrage est divisé en sept Dissertations.

simples, Taparelli n'a pour ainsi dire plus qu'à prolonger les côtés des angles, pour traiter de la société internationale, cas particulier auquel s'appliqueront par extension les notions déjà acquises. Nous restons toujours dans le Droit naturel, domaine propre du philosophe ; le Droit positif est délibérément exclu par l'auteur, qui s'attache uniquement aux principes.

La fin de la société internationale est d'assurer l'exécution des lois qui régissent les relations entre des sociétés spécifiquement *égales*, soit en temps de *paix*, soit en temps de *guerre*. C'est la considération de cette fin qui permettra de préciser la nature de la société internationale. Taparelli entend ici par *nations* des sociétés *indépendantes* les unes des autres, laissant de côté pour l'instant la recherche de ce qui constitue formellement l'essence de la nation et l'examen critique des divers éléments qui *a priori* pourraient entrer dans la définition de la nationalité. L'auteur prend soin de nous dire que s'il recourt parfois à des exemples concrets, ceux-ci ne sont allégués qu'à titre d'éclaircissement, ce qui dissipe l'illusion qu'aurait pu faire naître le titre de l'ouvrage : « Essai théorique de Droit naturel *basé sur les faits* » (1). La méthode est déductive plutôt qu'inductive (2). On part de vérités métaphysiques et on les

(1) L'interprétation de ce titre donnée par le Pr Eugenio Di Carlo mérite d'être citée : « ... il titolo della sua opera ci rinvia direttamente a Cousin ; il fatto sul quale edifica il nostro Gesuita l'edificio del suo Diritto naturale è l'attestazione della coscienza comune espressa nel linguaggio ». (*Un Carteggio inedito del P. L. Taparelli D'Azeglio coi fratelli Massimo e Roberto*. Anonima Romana Editoriale. Roma, Via Virgilio, 16. — 1926 ; p. LXV de la préface) L'auteur renvoie à Victor Cousin, *Du vrai, du beau et du bien*, Paris. 7^e édition, 1858, p. 257 et suiv. Comparer avec les passages suivants du *Saggio* « ... presi a considerare i fatti ; assicurandoli, per quanto potei, sulle naturali idee comunissime, espresse con sincera chiarezza dal linguaggio del volgo. Analizzandone poi le idee, e i fatti che esse esprimono, mi adoprai a dedurne le conseguenze... » (*Introduzione*, p. 2 et 3) — « ... mi vidi astretto a cercare nel fatto reale altro miglior appoggio ; e sì mi parve averlo trovato con nulla più che analizzare la idea che ognuno si forma, allorchè pronunzia il vocabolo *Società*, e paragonar questa idea collo stato naturale in cui ogni uomo trovava sulla terra ». (Volume I, p. 135. Dissertazione Seconda, *Teorie dell'essere sociale*, Capo I, *Natura della Società*, n° 299).

(2) Pourtant le premier volume de l'édition de Palerme (1840) portait en épigraphe cette citation de Damiron (Histoire de la Philosophie au XIX^e siècle) : « *Observation des faits et induction rigoureuse* ». Mais le P. Roothaan, Général de la Compagnie de Jésus, dans une lettre à Taparelli datée du 26 décembre 1840, déclara qu'il lui déplaisait de voir figurer là le nom de cet auteur. Aussi ce texte ne parut plus dans les éditions suivantes. (Cf. Pirri, *op. cit.*, p. 115).

féconde par des faits qui leur donneront une valeur pratique. Il s'agit de dicter des prescriptions morales obligatoires absolument et tendant à réaliser l'Ordre idéal, et non pas seulement d'observer et d'analyser un état de choses pour aboutir à des conclusions qui ne pourraient être que des normes hypothétiques.

La société internationale a pour fonction propre de conserver et de parfaire les droits et les devoirs des nations.

Supposons un moment qu'il n'existe que deux sociétés indépendantes. Quelles seront leurs relations en tant que sociétés, donc par l'intermédiaire de ceux qui les gouvernent ? La première loi morale de leurs rapports sera l'*amour mutuel*. En effet, l'autorité souveraine d'une société, quelle qu'en soit la forme, doit procurer le bien de ses sujets, mais elle doit aussi vouloir que l'autorité suprême de l'autre société en fasse autant, puisque telle est pour chacune d'elles l'intention du Créateur, à laquelle toutes deux doivent coopérer. Il est donc interdit de poser un acte qui léserait les droits d'autrui. Ainsi Montesquieu a tort de prétendre qu'il est permis de déclarer la guerre à un peuple pour la seule raison qu'il est en voie de prospérité et d'accroissement (1). Cet amour que les sociétés se doivent l'une à l'autre consiste à vouloir leur bien respectif, relatif aux divers éléments intégrés dans l'idée complexe de société, bien subordonné à celui des personnes associées pour qui l'association n'est qu'un moyen. C'est à la lumière de ces principes qu'il faut résoudre les problèmes moraux si délicats soulevés par la colonisation.

I. — En temps de paix.

Puisque chaque nation doit désirer efficacement la félicité des autres nations, elle doit par là même désirer et, dans la mesure où elle le peut, faire en sorte que celles-ci conservent leur *être*, c'est-à-dire leur existence politique, et soient à même de réaliser le bonheur individuel de leurs membres.

A vrai dire, la conservation de l'état politique est la fin *immé-*

(1) « ... entre les sociétés, le droit de la défense naturelle entraîne quelquefois la nécessité d'attaquer, lorsqu'un peuple voit qu'une plus longue paix en mettrait un autre en état de le détruire, et que l'attaque est donc dans ce moment le seul moyen d'empêcher cette destruction ». *Esprit des Lois*, I. X, c. II. — Kant reconnaît ce même droit, dans « l'état de nature », en conformité avec le système de l'équilibre. (*Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, 1797. Trad. Jules Barni. Paris Durand, 1853, § LVI, p. 221).

*diat*e de l'amour international qui réunit des unités sociales organiques, puisque c'est en cet état politique que ces unités trouvent leur forme concrète ; le bien des citoyens sera la fin ultime à laquelle le bien politique est lui-même ordonné (1).

Cette protection de l'existence politique comporte évidemment la défense contre d'injustes agresseurs. D'ailleurs cette défense n'est pas un acte de pur altruisme, car le triomphe de l'oppresseur serait un péril prochain pour les nations voisines.

Nam tua res agitur paries cum proximus ardet (2).

C'est donc une entreprise d'intérêt commun.

On pourrait trouver dans ce fait d'injuste agression et les devoirs de solidarité qui en résultent le germe de la société *juridique* des nations. En effet, tout cela ne vise que des sociétés égales entre elles. Dans l'hypothèse d'une société de nations, et par conséquent d'une autorité internationale, il y a un changement dans le droit, comparable à celui qui se produit pour les individus dès lors que, par le fait de leur association, une autorité sociale vient à naître. Une société opprimée aura recours à l'autorité internationale.

L'être social, étant composé, peut périr non seulement par une attaque *ab extrinseco*, mais encore par désagrégation interne. L'amour international exige donc qu'on s'oppose à l'action des principes destructeurs de l'ordre social. Si des troubles se manifestent, les Etats amis pourront avoir à jouer un rôle de moniteurs, d'avocats, de pacificateurs, mais non de juges, ni évidemment de fauteurs de rébellion. Si, cette agitation s'aggravant, la nation se voit scindée en deux partis opposés qui vont s'affronter et déclencher une guerre civile, la nation amie devra soutenir les droits *prévalents*, sans égard à son avantage matériel, car la justice est le premier bien et donc le premier intérêt véritable de toute société. Il importe d'ailleurs de remarquer que ces droits prévalents ne sont pas toujours nécessairement les droits anciens, car il peut y avoir une évolution naturelle pour les droits, comme il y a un mouvement naturel pour tout l'univers. Par suite de *collision*, des droits antérieurement acquis peuvent être modifiés. Abus de pouvoir, refus d'obéissance, prescription justifiée par les exigences du bien commun,

(1) « Come le società son fatte per gli uomini, così i governi sono fatti per le società » Romagnosi. *Istituz. di civ. fil.*, t. II, l. VIII, p. 632.

(2) Horace, *Ep.* I, 18, 84.

impossibilité reconnue de certaines formes politiques, conventions bilatérales de partis en discorde : voilà quelques-unes des circonstances grâce auxquelles une nation amie pourra licitement, non imposer d'une façon arbitraire sa volonté, mais mettre la nation bouleversée en état de reconstituer par son autorité naturelle le corps social qui tombe en dissolution.

Jusqu'ici on suppose que la nation amie a été appelée au secours tout au moins par l'un des partis adverses qui a le droit d'être défendu ; mais si personne ne l'y invite, lui sera-t-il permis de se mêler des affaires d'une autre nation ? On aborde ici la question si célèbre de l'*intervention*.

Il importe de distinguer un *double* point de vue : en effet, le désordre peut être envisagé soit comme un *mal pour la société qu'il bouleverse*, soit comme un *danger pour les autres*.

Considérons-le d'abord sous le *premier aspect*. Trois cas peuvent se présenter :

Premier cas. — Si une autorité concrète *quelconque* subsiste encore, une société en proie au désordre devient-elle *en droit* dépendante des sociétés voisines ? Evidemment non, car c'est à cette autorité qu'il incombe de rétablir l'ordre (1) ; une intervention serait donc une intrusion.

Deuxième cas. — Le légitime possesseur de l'autorité est dans l'im-

(1) Les possesseurs de cette autorité peuvent être plus ou moins légitimes. En effet, tout droit repose sur un *titre*, c'est-à-dire sur un fait réel qui démontre une relation nécessaire entre la fin obligatoire et l'acte à poser. L'usurpateur de la force sociale qui a pour but de procurer le bien social, a le devoir, et donc le droit, tant qu'il détient cette force, fût-ce injustement, de procurer ce bien social, et le peuple a le devoir, et donc le droit, de ne pas s'opposer à la réalisation de ce bien social. Le droit, chez l'usurpateur, n'est pas à lui : il provient de la chose usurpée, c'est-à-dire de l'autorité sociale, et c'est à elle qu'obéit le peuple, et non à l'usurpateur en tant que tel. Le droit pour le gouvernement de fait est engendré par la nature sociale. Si un chef de brigands commande à l'un d'entre eux de cesser de voler, celui-ci en volant péchera, mais il ne sera pas coupable de désobéissance ; il n'en serait pas de même si cette défense lui était faite par l'autorité publique, même illégitime. Pourquoi ? Parce que la bande de brigands n'a aucun droit à être conservée, * et par conséquent aucun droit à être commandée, tandis que l'autorité publique a le droit de commander, encore que celui qui la possède n'ait pas le droit de la posséder ; la légitimité de l'exercice est distincte de la légitimité de la possession. Cf. *Saggio*, vol. I, p. 333-334, n^{os} 665 et 666.

* Cf. le Digeste : « si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem. Generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem. » L. 57 D. *pro socio*, XVII, 2.

possibilité de l'exercer. La société chez qui se trouve une autorité concrète réduite à l'impuissance est dans la même condition que l'homme privé de l'usage de la raison, puisque la raison de la société c'est l'autorité (1). Intervenir pour faire écouter la voix de l'autorité légitime ce n'est pas usurper le droit de commander, mais soutenir les droits du chef véritable ; ce secours est certainement voulu par lui, même si sa volonté ne peut être exprimée, car par nature le gouvernement veut gouverner. *Autre hypothèse* : la société en est arrivée à un tel point de dissolution qu'il n'y a plus aucune autorité ni unité. Cette hypothèse est purement spéculative, car en réalité il reste toujours des amis de l'ordre, même occultes, et ceux-ci, continuant à former l'ancienne société, ont autorité sur les agitateurs, quoique cette autorité soit enchaînée ; pratiquement on retombe ainsi dans l'hypothèse précédente et ici encore l'intervention est licite, pour la même raison.

Troisième cas. — Le gouvernement *de fait* est déjà établi et se prépare à rendre la tranquillité au pays. Les nations ne dépendent pas de l'autorité *civique* possédée par l'usurpateur (2) ; leurs relations visent immédiatement l'ordre *politique* (2) et l'autorité de cet ordre appartient en droit au prétendant, tant qu'il n'y a pas prescription ; leur devoir est donc, *en principe* (3), de favoriser le retour au pouvoir du prétendant injustement spolié et de punir l'usurpateur.

Considérons maintenant l'intervention sous le *deuxième aspect* indiqué plus haut, à savoir comme une *défense*. On ne peut admettre l'intervention par crainte d'un danger de contagion purement possible. Mais en réalité la crainte provoquée par une rébellion près des frontières ne sera presque jamais la crainte d'un danger purement possible, surtout si, comme c'est le cas dans les temps modernes, la rébellion se réclame d'une doctrine perverse, antisociale, car les doctrines ont une tendance irrésistible à se propager. On est alors

(1) Se rappeler la définition de la loi, donnée par saint Thomas d'Aquin : *rationis ordinatio ad bonum commune et ab eo qui curam communitatis habet promulgata*. (*Sum. Theol.*, I^a, II^æ, q. XC, a. 4, c.).

(2) Taparelli distingue l'ordre *politique* et l'ordre *civique*, celui-ci étant fin de celui-là : quand la société conserve et perfectionne sa propre unité et sa propre action, elle opère dans l'ordre *politique*. En vue de quoi cherche-t-elle sa propre perfection ? En vue du pouvoir de réaliser le bien des individus associés. Quand elle exerce ce pouvoir elle opère dans l'ordre *civique*. Cf. *Saggio*, vol. I, p. 366, n° 736.

(3) C'est-à-dire si elles n'ont à craindre ni un grave dommage pour elles-mêmes ni une recrudescence du mal dans la nation troublée.

en face d'un agresseur et c'est un véritable ennemi que l'on combat. Cette solution comporte des nuances et des réserves, car les répercussions pratiques d'une doctrine erronée peuvent être plus ou moins graves, plus ou moins directes, plus ou moins évidentes, suivant les temps et les lieux. Si l'on fait abstraction des liens résultant d'engagements réciproques, les dissensions intestines ne donnent à une autre nation le droit d'intervenir que si elles sont une menace positive pour l'existence politique de cette nation, par la propagande volontaire de doctrines subversives.

Nous venons de voir la première conséquence du principe de l'amour international ; mais il ne suffit pas de vouloir pour autrui le bien de l'existence, il faut aussi en vouloir les *moyens*, spirituels et matériels.

La société peut posséder, pour la même raison que l'individu, *mutatis mutandis*. A l'égard des biens meubles et immeubles la société joue un *double* rôle :

1^o Elle a mission de protéger ce qui appartient à ses membres. Ainsi une même chose peut être dite *miennne* par l'individu et par la société, mais à *deux* points de vue différents, puisqu'il s'agit de sujets de droits subordonnés l'un à l'autre : par l'individu, en tant qu'il peut en disposer à son gré et la consommer ; par la société, en tant qu'elle doit exercer sa fonction ordonnatrice en vue du bien commun ;

2^o Elle administre par elle-même les choses qui constituent son domaine propre, c'est-à-dire qui sont destinées à des usages sociaux, comme la recette des impôts.

Une nation possède un territoire ; le cas n'offre pas de difficulté. En est-il de même quand il s'agit de la *mer* ? Est-il permis de se l'approprier ? Taparelli traite cette question à titre d'exemple, comme application des principes posés par lui. Voici, sans entrer dans le détail, les conclusions auxquelles il aboutit :

On peut admettre que la mer devienne objet de possession (propriété privée et, par suite, haut domaine de l'Etat) dans les lieux où elle est analogue à un fonds productif.

Si l'on ne peut exploiter les richesses qu'elle recèle et que, par conséquent, elle soit stérile du point de vue industriel et commercial, elle ne sera légitimement possédée que si elle est un moyen indispensable de communication pour les populations côtières (cabotage).

S'il s'agit de la haute mer (toujours supposée improductive), la *racine* même de la possession fait défaut ; c'est un lieu de transit,

mais il y a de la place pour tout le monde, si l'on peut ainsi s'exprimer. Interdire le libre passage aux autres nations serait, non viser son propre bien, mais empêcher celui d'autrui et manquer à la justice, puisque la légitimité de la propriété s'appuie sur les inconvénients qui proviendraient de la communauté des biens ; or ici il n'y a aucune raison qui permette d'exclure les autres. On voit donc ce qu'il faut penser de la maîtrise des mers (en temps de paix).

Peut-être objectera-t-on que la mer deviendra une source de revenus si l'on établit des taxes semblables à un droit de péage ? La réponse est aisée : le droit d'établir des taxes présuppose la possession ; celle-ci ne peut donc, sans cercle vicieux, provenir de celui-là. Un tel argument conduit au *beneficium latronum*, le même que celui de l'usure et du chantage.

Dans les desseins du Créateur, le commerce est le grand lien social qui forme entre toutes les nations une seule et même société et procure aux peuples et aux individus des avantages nombreux et variés : avantages matériels, par l'usage commun de toutes les productions du globe ; avantages intellectuels, par la propagation des idées et le progrès des sciences ; avantages moraux, par de mutuelles garanties d'ordre ou par l'unité des croyances religieuses. C'est donc la nature, cette éloquente interprète des volontés divines, qui appelle tous les peuples à former entre eux une association universelle et qui leur en fait en même temps un devoir. Cette obligation, considérée comme *négative*, défend à tout gouvernement de s'opposer jamais directement à ce que les nations forment entre elles une société universelle ; considérée comme *positive*, elle ne lui enjoint pas d'établir des relations commerciales avec tous les peuples de la terre, mais seulement avec les nations que les faits mettent en rapport avec lui et envers lesquelles il a des devoirs de justice ou de bienveillance à remplir. La liberté du commerce est donc conforme à la nature, tant qu'un devoir plus grave ne s'y oppose pas : par exemple si la liberté commerciale exposait un pays à perdre son indépendance, en le rendant tributaire de l'étranger pour les denrées alimentaires, les fournitures d'armes ou autres objets de première nécessité, son gouvernement agirait avec sagesse en prohibant les produits étrangers, afin de stimuler l'industrie nationale. Sauf ces cas particuliers, vouloir pour autrui ce que nous voulons pour nous-mêmes signifie communiquer aux autres nations, dans la mesure où cela ne nous porte pas préjudice, les trésors que la nature nous a prodigués. La liberté commerciale s'impose dans l'état normal.

Quant à la communication des biens d'ordre spirituel, biens intellectuels et moraux (tels que la connaissance de la vérité, l'union, la paix, etc.), toutes les nations sont tenues d'y coopérer loyalement. Les règles qui concernent les relations diplomatiques sont un corollaire de ce qui précède. Enfin Taparelli traite du prosélytisme religieux.

II. — En temps de guerre.

La guerre est une *lutte entre sociétés essentiellement égales, à l'effet de soutenir le droit par la force*. Le droit étant le vrai bien de l'homme considéré comme un être doué de raison, les efforts que l'on fera pour la sauvegarde du droit tendront à procurer le bien commun des deux nations belligérantes, et ils seront donc, si paradoxal que cela soit quand il s'agit de la guerre, des actes d'amour international. Il arrivera souvent que, sous prétexte de défendre le droit, on défende l'injustice, et que, même en défendant le droit, on cherche plutôt à satisfaire sa vengeance qu'à faire prévaloir le bien de l'ordre ; mais les égarements de la raison qui, dans l'ordre subjectif (*finis operantis*), rendent l'homme esclave des passions, ne peuvent, dans l'ordre objectif (*finis operis*), modifier la nature des choses ni la genèse naturelle des actes humains. Aussi, il sera toujours vrai de dire que de sa nature la guerre doit être une défense violente de l'ordre, une réaction contre le désordre, et que toute autre guerre serait contre nature.

De cette définition il est facile de déduire les principales lois de la guerre.

La guerre étant une lutte entre des sociétés, elle a par là même un caractère *public* ; ayant pour fin le rétablissement de l'ordre, il faut que la *justice* préside à son origine et à ses opérations ; étant une défense violente, elle devra mettre en œuvre toute la *force* requise par le but visé ; mais elle ne doit pas excéder certaines *limites* pour ne pas dégénérer en agression. *Publicité, justice, efficacité, modération*, telles sont donc les quatre conditions de la guerre.

1^o PUBLICITÉ. — La guerre doit être décidée par l'autorité, qui, à défaut de recours possible, se voit obligée d'employer les armes pour faire valoir ses droits. Les cités se sont groupées en Etats, les Etats se sont fédérés : ainsi les affaires les plus graves seront peu à peu réservées à une juridiction supérieure ; celle-ci pourra, par sa seule autorité, assurer le respect de leurs droits aux sociétés infé-

rieures qui d'abord devaient entrer en guerre pour faire triompher leurs revendications. A la limite, dans une communauté organique parfaitement constituée, aucune des nations qui la composent ne pourra faire la guerre si ce n'est à titre de membre du tout social, sur l'ordre de l'autorité suprême qui régit la communauté, car ce serait une grande imperfection pour le tout que de renfermer des parties se combattant librement entre elles.

La guerre doit tendre au bien public de la société qui en prend l'initiative. Le bien qui revêt un caractère de stricte obligation sera évidemment un juste motif de guerre ; si le bien envisagé apparaît comme seulement convenable, l'autorité ne peut imposer absolument la guerre à ses sujets ; elle ne peut que seconder la généreuse ardeur des volontaires. Quand spontanément l'ensemble des citoyens veut la guerre, celle-ci peut être dite nationale ; dans une telle guerre les fautes sont imputables à ceux qui combattent par leur libre volonté et chacun d'eux mérite un châtiment personnel.

2^o JUSTICE. — Une nation ne doit déclarer la guerre à une autre qu'après lui avoir fait connaître ses griefs et les satisfactions qu'elle serait disposée à accepter.

La guerre, supposé un délit de la part de l'un des belligérants, est un châtiment international et, comme telle, elle doit avoir pour but de restaurer l'ordre, de réparer le dommage causé et de procurer des garanties pour l'avenir. D'où *trois* justes causes de guerre :

a) Une *violation de l'ordre*, qui confère une autorité sociale à l'innocent, par suite de sa supériorité de droit (1) ;

b) Un *préjudice* porté à une nation, soit en lui ravissant ce qu'elle possède, soit en l'empêchant d'obtenir ce qui lui est dû. S'il n'y a pas culpabilité chez l'offenseur, l'offensé n'aura droit qu'à récupérer son bien, car la justice entre égaux exige seulement qu'on restitue l'équivalent du dommage causé ; s'il y a eu culpabilité chez celui qui a nui, la peine s'ajoute à la compensation pure et simple.

Ici se présente la question si complexe de la *neutralité*. Ceux qui favorisent l'adversaire peuvent être assimilés à l'adversaire lui-même. Mais quiconque ne rompt pas toute relation d'amitié avec lui est-il par là même censé le favoriser ? Si les torts de l'adversaire

(1) ... *ille qui habet sanum rationis iudicium, ex quo possit alterius delictum corrigere, quantum ad hoc est superior habendus* (S. Thomas, *Sum. Theol.*, II^a II^a, q. 33, a. 3, ad 2 et 3).

ne sont pas d'une évidence absolue, on ne peut sommer une tierce nation de cesser tous rapports avec lui. Si au contraire ces torts étaient évidents, on ferait appel à cette tierce nation, supposée impartiale, en qualité d'arbitre, et celle-ci devrait, à condition qu'elle le pût sans grave inconvénient pour elle-même, faire respecter par les armes, si besoin en était, l'exécution de sa sentence. Mais on ne pourrait l'y contraindre, car il est impossible de savoir si pour elle ce devoir est rigoureux, puisqu'il est impossible de savoir si elle peut entrer dans la lutte sans qu'il lui en coûte un grave dommage.

S'il est question de ravitaillement en munitions, d'importation de marchandises qui ne servent qu'à la guerre, celui qui a droit à ne pas être attaqué a aussi le droit de s'opposer à ce commerce, qui porterait *directement* secours à l'ennemi. On dira peut-être que tout commerce développe la richesse, qui est le nerf de la guerre, et qu'ainsi on peut interdire tout commerce. Le même raisonnement prouverait qu'il est aussi défendu de donner à manger à un assassin que de lui fournir des armes, car s'il ne mangeait pas, il n'aurait pas la force de manier ces armes. Il est évident qu'en ce cas il n'y a pas coopération formelle et que l'effet mauvais accidentellement produit *praeter intentionem* n'est pas imputable à l'auteur d'un acte qui en soi est bon.

c) Un *péril* qui menace la nation. Il faut que le péril soit réel ; il ne suffit donc pas qu'une nation soit matériellement plus puissante que la nation voisine pour qu'elle constitue un danger : on doit aussi tenir compte des dispositions morales. Même s'il est probable que l'Etat en question a des intentions hostiles, on ne peut lui déclarer la guerre, car il faut que le péril soit certain : c'est pourquoi un développement anormal des armements ne confère que le droit de s'armer également et de demander des explications. En réalité les cas les plus fréquents de crainte fondée sont dus au fait qu'après une guerre, le vaincu, remis de sa défaite, prépare la revanche (1).

(1) Qu'on se rappelle les profondes pensées exprimées, dans un contexte tout différent, par Benoît XV, le 28 juillet 1915 (*Apostolica exhortatio ad populos belligerantes eorumque rectores*) : « ... les Nations ne meurent pas ; humiliées et opprimées *, elles portent frémissantes le joug qui leur est imposé, préparant la revanche et se transmettant de génération en génération un triste héritage de haine et de vengeance ». (*Version authentique*, parue dans les *Acta Apostolicae Sedis*, vol. VII, die 31 julii 1915. Voir p. 370).

* (Le traducteur a voulu dire : *opprimées*).

Il est curieux de remarquer que la célèbre phrase de Benoît XV : « le

Si le vaincu est en même temps le coupable, la crainte dont nous parlons provient de son délit, et le vainqueur innocent, qui a droit à sa propre sécurité, peut lui imposer des mesures tendant à rendre impossible le retour des hostilités. Ces mesures seront, soit d'ordre *moral* : conventions diplomatiques qui reposent sur la foi à la parole donnée, et les divers moyens par lesquels on peut changer la mentalité d'une nation ; soit d'ordre *matériel* : par exemple conquête, contribution, occupation, changement de gouvernement, etc.

3° EFFICACITÉ. — Les moyens doivent être proportionnés à la fin, et le gouvernement qui, par négligence, risquerait de conduire la nation à la défaite commettrait évidemment une faute.

4° MODÉRATION. — La guerre ne doit être faite qu'en vue de la paix (se rappeler que la paix se définit : *tranquillitas ordinis*). Il ne faut donc pas repousser *a priori* toute communication tentée par l'ennemi et rester sourd à ses propositions pacifiques. Toutefois on n'est pas obligé, en les accueillant tout de suite et aveuglément, de perdre les occasions favorables à une opération stratégique, ni de déposer les armes quand déjà la victoire est imminente, précisément parce que ces circonstances rendent suspecte la bonne volonté de l'ennemi et permettent de soupçonner chez lui un manque de sincérité.

La guerre doit être faite en causant le moins de mal possible ; tout mal non nécessaire doit être évité. Il est donc défendu de s'en prendre aux vieillards, aux femmes, aux enfants ; il faut épargner les soldats qui rendent les armes. Il est blâmable de s'obstiner à opposer une résistance inutile quand tout espoir est perdu. Certains moyens d'extermination particulièrement barbares et qu'on ne peut diriger à sa guise atteignent sans distinction les combattants et les non-combattants (propagation d'épidémies, empoisonnement des eaux, etc.) : ils répugnent aux sentiments d'humanité qui sont l'honneur des nations civilisées. Il est louable de ne pas faire usage d'armes plus meurtrières que celles de l'ennemi, si celui-ci peut aisément avoir des armes aussi meurtrières. En effet, la victoire dépend d'une rupture d'équilibre des forces opposées : une destruction égale de part et d'autre laissera les choses dans la même proportion. Aussi la nation qui la première a augmenté les armées

Nazioni non muoiono » (les Nations ne meurent pas) avait déjà été écrite par Gioberti (*Operette politiche*. Capolago. Tip. Elvetica, 1851, vol. II, p. 225. *Due programmi del Ministero Sostegno*).

par la conscription a fait un mal immense à l'humanité, car toutes les autres nations ont dû en faire autant et leurs pertes se sont considérablement accrues.

Le mal moral (la trahison, le parjure, le parricide, le sacrilège, etc.) n'est pas légitimé par la guerre ; d'où le caractère sacré des trêves, le respect pour les cadavres, la pitié pour les blessés, etc.

III. — Vers une Société des Nations (1).

Post civitatem vel urbem sequitur orbis terrae, in quo tertium gradum ponunt societatis humanae, incipientes a domo et inde ad urbem, deinde ad orbem progrediendo venientes... (2).

Taparelli déclare qu'il s'engage sur un terrain presque nouveau et il sait qu'on l'accusera peut-être d'utopie (3). Cependant il est impossible de se désintéresser de ce problème de la société internationale, que posent la rapidité des moyens de communication et la tendance des peuples à multiplier les liens qui les unissent.

Les nations sont réellement associées pour le bien commun ; cette association facilite aux nations leur action *civique*, au moyen de l'ordre *politique* (4). En effet, par suite de l'accroissement de la population, de l'interdépendance de plus en plus grande des intérêts économiques, de l'uniformisation des esprits due au développement de l'instruction, peu à peu des relations *constantes* s'établissent entre toutes les nations. L'isolement leur devenant impossible, les nations, par la force même de la nature, sont amenées inévitablement à s'unir. Cette évolution est assez lente, car les nations trouvent en elles-mêmes de quoi suffire aux exigences du progrès pour une assez longue durée. Ce vœu de la nature sera consacré par le droit positif. La société des nations recevra une forme concrète, où, par suite des

(1) Cf. Angelo Brucculeri « Un Precursore Italiano della Società delle Nazioni ». Roma, *Civiltà Cattolica*, 1926 (Recueil de trois articles parus dans la *Civiltà* la même année : numéros du 6 mars, p. 395-405 ; du 3 avril, p. 28-37 ; du 17 avril, p. 121-131).

(2) S. Augustin, *De Civitate Dei*, l. XIX, c. v.

(3) « Nel che io m'avveggo che vado incontro alla taccia di troppa immaginazione ed astrattezza ; perocchè, oltre che pochi finora hanno trattato una tal materia, la società internazionale, di cui dovrò parlare, è tuttavia sì appena abbozzata, che difficilmente si trovano fatti su cui appoggiare il dritto ». *Saggio*, vol. II, p. 191, n° 1356.

(4) Voir ci-dessus, p. 214, note (2).

stipulations juridiques, chaque nation, n'étant déjà plus complètement indépendante *en fait*, subira une certaine diminution d'indépendance *en droit* ; elle y trouvera aussi sa perfection véritable, puisque c'est là pour elle l'aboutissement nécessaire d'une tendance naturelle.

Taparelli appelle *Ethnarchie* la société universelle des nations produite par les lois mêmes de la nature, pour la distinguer des confédérations et alliances particulières créées seulement par la libre volonté des contractants.

Quelle sera la structure de cette institution ?

La société des nations est une association *hypotactique* (1), c'est-à-dire une subordination de plusieurs sociétés.

Comme toute société, l'Ethnarchie possède une autorité. Comment admettre un droit international si l'on n'admet pas aussi une autorité internationale ?

Les sociétés qui sont appelées à composer l'Ethnarchie sont indépendantes ; donc originairement l'autorité internationale est *polyarchique*, c'est-à-dire qu'elle réside dans l'accord des Etats juridiquement égaux qui s'associent ; mais cet accord n'est pas *cause* de l'autorité, il n'en est que la *forme* concrète. Les Etats associés pourront, suivant les besoins, rapprocher plus ou moins de la monarchie le mode de gouvernement international.

Taparelli salue d'avance la future organisation internationale postulée, pour un avenir sans doute encore assez lointain, par les faits qu'il examine de son regard pénétrant.

Les devoirs de l'Ethnarchie et les droits qu'ils impliquent découlent de sa fin. L'Ethnarchie a pour fonction de conserver l'existence de ses membres, qui sont des individus collectifs, si l'on peut ainsi parler, et de promouvoir leur perfection, en vue du bien commun. De là *deux* sortes de devoirs :

(1) Et non *hypotattique*, comme l'écrit le traducteur dans l'édition française, qui se contente de donner une apparence française au mot *ypotattico*, sans remonter à l'étymologie. En grec : ὑποτακτικός = subordonné ; τακτικός = qui concerne l'arrangement, vient de τάττω, *néo-alt.* τίσσω = mettre à une place fixe ou appropriée.

Taparelli s'excuse de créer un néologisme, mais il est nécessaire, déclare-t-il, pour exprimer cette espèce de relations sociales, car le mot *subordination* s'emploie indistinctement pour désigner n'importe quelle dépendance, et en lui ajoutant le qualificatif *sociale*, on ne détermine pas clairement le sujet, puisque subordination sociale signifie aussi bien la subordination des individus à la société que celle qui existe entre les sociétés elles-mêmes. Cf. *Saggio*, vol. I, p. 344, note (a).

1^o Ceux qui concernent l'ordre *civique* (1), ou plus exactement *distributif* : assurer à chaque nation l'inviolabilité de ses droits et favoriser ses progrès, dans le respect de la justice.

2^o Ceux qui concernent l'ordre *politique* (1) international : étant une société, l'Ethnarchie a besoin, comme toute autre société, d'un certain organisme et de lois pour posséder, garder et parfaire son être propre et devenir apte à s'acquitter de son rôle, en l'espèce l'auguste mission qu'elle doit remplir à l'égard des nations associées.

C'est ce qu'il convient d'examiner avec un peu plus de précision. Pour une étude approfondie, il faudrait se reporter à ce que Taparelli dit ailleurs *ex-professo* de la société hypotactique et de l'autorité polyarchique (2).

1^o DEVOIRS DE L'AUTORITÉ ETHNARCHIQUE DANS L'ORDRE CIVIQUE.

Son premier devoir est de faire en sorte que les nations associées *restent des nations* : une société de nations : suppose évidemment des nations comme parties essentielles ; cette notion élémentaire est à la base de tout le droit international. Pour ce-la il faut sauvegarder l'*unité interne* et l'*indépendance externe* de chaque nation.

En ce qui concerne l'*unité* : l'Ethnarchie ne doit pas seulement contenir les peuples dans l'obéissance par la force, mais encore veiller à ce qu'ils soient gouvernés selon la justice. L'association des chefs d'Etats constitue une sorte de magistrature qui est la meilleure garantie d'ordre à la fois pour les souverains et pour les sujets. L'autorité ethnarchique devra connaître leurs torts réciproques afin de les juger et d'apporter un remède efficace. C'est ce qui, *de tout temps*, a été reconnu *implicitement* par ceux qui, en vertu d'un sentiment confus de la justice, rendaient compte de leur conduite à un tribunal suprême dont ils ne soupçonnaient peut-être même pas l'existence. Autrement pourquoi essayer de se justifier à la face des nations par des manifestes, des protestations, etc. ? Ce n'était pas là qu'un appel au secours, car dans une société la force appartient à l'autorité et celle-ci ne doit l'employer qu'après avoir vu où est le droit et s'être prononcée sur la justice de la cause. Sans doute, on tentait ainsi de faire soutenir des prétentions par la force, mais on voulait d'abord faire dire le droit. Pour les affaires privées,

(1) Voir ci-dessus, p. 214 ; note (2).

(2) Cf. *Saggio*, vol. I, p. 343-355, n^{os} 685-714 ; et *ibid.*, p. 238 et suiv., n^{os} 509 et suiv., enfin p. 314-316, n^{os} 629 et suiv.

les simples particuliers sont instinctivement poussés à prendre des témoins et à s'en remettre à une tierce personne qui tranchera le débat ; et ce besoin démontre la nécessité d'un pouvoir judiciaire régulièrement établi. Il en est de même pour les nations ; leur manière d'agir est *un fait* qui prouve l'existence d'une véritable autorité ethnarchique, que l'on invoque même sans la bien connaître. La Providence, qui pour des intérêts de minime importance n'a pas abandonné aux individus le soin de se faire justice à soi-même, laisserait la violence compromettre la tranquillité d'un grand nombre de nations ? — Non, il y a une autorité ethnarchique qui doit s'opposer à la rébellion des peuples et corriger les abus de pouvoir des gouvernants.

Les nations qui entrent dans l'association ethnarchique continuent à se donner à elles-mêmes leurs lois. Leur *indépendance* n'est pas absorbée par l'autorité de cette société supérieure. Il n'y a pas de confusion entre chaque nation particulière et l'Ethnarchie, puisque leurs fins respectives sont *essentiellement diverses* et que c'est de leur fin que les sociétés tirent leur caractère propre. De même que la famille ne perd pas la liberté domestique par suite de son agrégation à la cité, de même la nation ne perd pas sa liberté politique dans l'Ethnarchie. C'est en subissant la volonté d'une autre nation, son égale, qu'une nation perd sa liberté, et précisément le rôle de l'autorité tutélaire est d'empêcher tout excès qui tendrait à restreindre par la force le libre usage des droits de l'un quelconque des membres associés ; mais l'Ethnarchie exerce cette protection en respectant l'autorité souveraine de chaque nation.

Tant que l'Ethnarchie ne sera pas solidement établie, les nations pourront, même licitement, recourir à la guerre pour régler leurs différends. Mais ce n'est là qu'un état transitoire. Dans une Ethnarchie bien constituée, la guerre ne pourra plus avoir lieu qu'entre l'autorité suprême aidée par toutes les nations associées et celle qui oserait commettre une violation de l'ordre en opprimant une autre nation. Ainsi, chaque Etat, pouvant compter sur les forces de l'Ethnarchie tout entière, et régi par les lois ethnarchiques qu'il aura lui-même approuvées, jouira de son indépendance en toute sécurité, sans être obligé de supporter le poids écrasant des armées modernes (1).

Enfin l'Ethnarchie a une *mission civilisatrice*, en ce sens qu'elle

(1) Cf. *Saggio*, vol. II, p. 121-122, n° 1223.

doit aider au développement de la moralité et au bon fonctionnement des rouages sociaux, pour la plus grande félicité de l'Univers. Sur ce sujet, sur l'étendue de l'obéissance que doivent à l'autorité ethnarchique les nations associées et sur le droit que celles-ci pourraient avoir de se détacher de l'Ethnarchie, Taparelli fait de judicieuses remarques ; mais tout cela nous entraînerait à dépasser les limites assignées à la présente esquisse.

2^o DEVOIRS DE L'AUTORITÉ ETHNARCHIQUE DANS L'ORDRE POLITIQUE.

Les devoirs d'ordre politique sont pour l'Ethnarchie de conserver et perfectionner son être, c'est-à-dire son unité, et son opération qui consiste à connaître, vouloir et pouvoir le bien.

Etablissant comme fondement l'inviolabilité du droit, l'Ethnarchie doit assurer l'égalité des nations dans les délibérations et les décisions et respecter l'intégrité des territoires qu'elles possèdent. A cet effet il est désirable qu'au sein de l'Ethnarchie se constituent des *ententes* entre les *petites Puissances*, qui pourront ainsi contrebalancer la prépondérance, toujours à craindre, des grandes Puissances. A l'Ethnarchie incombe tout un travail d'*information* et de *législation*. C'est ainsi qu'elle rédigera un *Code de Droit international* : en tête de ce code il faut inscrire, comme une profession de foi, le *principe de l'amour international* et les corollaires qui en découlent immédiatement ; sans amour il peut y avoir rapprochement, mais non pas union, sans amour il n'y aura qu'une société sans âme, un cadavre. Ce Code devra compléter par une réglementation précise ce que le Droit naturel a toujours de plus ou moins indéterminé et munir ses lois de *sanctions* efficaces. Enfin l'Ethnarchie exercera le *pouvoir judiciaire* par une *Cour de justice internationale* et fera respecter ses sentences à l'aide d'une *Milice internationale*.

En fait l'humanité a été destinée par Dieu à composer une société plus sublime que la société *naturelle* des nations : Taparelli consacre le *second chapitre* de la *Dissertation suivante* (VII^e) à la *société chrétienne*, couronnement de tout l'Ordre international.

En guise d'épilogue, nous croyons ne pouvoir mieux faire que de reproduire les dernières lignes de l'émouvante invocation à l'Eternelle Vérité qui termine tout l'ouvrage (I) :

(I) « O se alcun premio volete pur destinare qui in terra a chi non lo cerca che in cielo, fate che quel vero, che qui mi deste di racchiudere in pocho carte, germogli i beni di che naturalmente è pregno ; che rassodi l'ordine nei

« ... Oh ! si vous voulez m'accorder même sur terre une récompense que je ne cherche qu'au ciel, faites que les vérités que vous m'avez donné de réunir dans ces pages produisent le bien dont elles sont pleines ; qu'elles affermissent l'Ordre dans les cœurs, les familles, les nations, le monde ; qu'elles éveillent chez le lecteur une haute idée de cette société supérieure, à laquelle conduit la société de la terre ; qu'elles transmettent leurs fruits à toutes les générations à venir ! Ainsi, quand la mort, désormais prochaine, étouffera pour toujours sous le marbre glacé les louanges que je voudrais vous donner éternellement même de mes lèvres mortelles, qu'au moins mes pensées aillent par le monde dire aux hommes vos grandeurs pour qu'ils vous adorent, vos bienfaits pour qu'ils vous remercient, vos droits pour qu'ils vous servent, votre beauté et votre bonté infinies pour qu'ils n'aiment que Vous ! »

ROBERT JACQUIN.

cuori, nelle famiglie, nelle nazioni, nel mondo ; che svegli in chi legge alti pensieri di quella società superna, a cui ne guida la società della terra ; che distenda i suoi frutti a quante nasceranno generazioni venture. Talchè quando morte, ormai non lontana, sotto gelido marmo soffocherà per sempre fra le mie ceneri le lodi che vorrei darvi eterne anche col labbro mortale, vadano almeno pel mondo i miei pensieri a dir vostre grandezze agli uomini perchè vi adorino ; a dire i benefizii perchè vi riconoscano ; a dire i dritti perchè vi servano ; a dir l'infinita bellezza e bontà vostra perchè unicamente vi amino. » *Saggio*, vol. II, p. 430, n° 1685.

B. L'INTERVENTION POUR CAUSE D'HUMANITÉ

PAR

LOUIS LE FUR

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris
Membre de l'Institut de Droit international

L'intervention d'humanité présente avec les autres sortes d'intervention ce caractère commun qu'il s'agit dans tous les cas du même problème fondamental du droit international, le recours à la force pour contraindre un Etat à accomplir un acte considéré comme imposé par le droit. Je ne reviendrai pas ici sur l'idée que j'ai déjà souvent exposée que toute sanction est une intervention (1) ; le droit positif ne peut donc renoncer à recourir à l'intervention sous peine de se condamner à rester une *lex imperfecta* qui ne s'élève pas au-dessus du droit objectif ou droit rationnel, longtemps appelé le droit naturel, c'est-à-dire d'un droit en puissance, qui se trouve bien près de la morale pour les points qui leur sont communs. Mais la morale va beaucoup plus loin que le droit, elle est beaucoup plus exigeante que lui, qui se borne à imposer aux membres du groupe ce qui est utile ou nécessaire à la vie en société. En revanche, quand cette utilité ou nécessité est en jeu, le droit déborde à son tour la morale ; au nom du bien commun, de l'intérêt général, il peut imposer ou interdire des actes qui sont en soi indifférents au point de vue moral ; et, ce que le droit positif impose ou interdit, il le fait sous certaines sanctions, donc en « intervenant » contre ceux qui ont contrevenu à ses prescriptions.

(1) V. *Le droit d'intervention et la Société des Nations*, dans *Scientia*, mars 1924, p. 192 à 204 ; *Précis de droit international public*, 3^e éd., n° 684.

I

Une condamnation absolue de l'intervention est donc impossible ; ce serait l'énervement du droit et, pratiquement, la fin du droit positif. Car si on a pu dire avec raison : *Quid leges sine moribus* ? il est non moins vrai que dans la plupart des cas on pourrait également dire : *quid leges sine poena* ? Aussi l'intervention a toujours été admise dans une certaine mesure ; elle a même souvent été présentée, depuis Vitoria notamment, non plus seulement comme un droit mais comme un devoir, et en fait elle a été fréquemment pratiquée. Ceux qui l'ont condamnée sans réserve, — comme nous verrons que ce fut souvent le cas en Amérique, — ne visent en réalité que l'abus du droit d'intervention, l'intervention unilatérale et intéressée. Dans toute société organisée, l'intervention est une nécessité. Un juriste a pu dire tout récemment que : « Le moyen essentiel de gouvernement dans la société internationale comme dans toute autre, c'est l'intervention (1). » Rejeter en principe l'intervention serait une prime accordée à la violence et toute sécurité assurée à l'injustice quand elle émane du plus fort ; tel ne peut sans doute être le but d'aucune organisation juridique, nationale ou internationale.

Prise en ce sens large l'intervention se présente sous trois grandes formes : elle peut avoir lieu dans l'intérêt d'un Etat particulier, dans l'intérêt de la communauté internationale, enfin en faveur d'un individu déterminé.

A. — L'intervention peut d'abord se produire dans l'intérêt particulier d'un Etat ; la légitimité d'une telle intervention apparaît comme indispensable dans une société d'Etats inorganisée. C'est toute la théorie de la guerre juste des anciens théologiens qu'il faudrait ici reproduire (2). Je me bornerai à dire en deux mots que, en dehors de certaines conditions d'un autre ordre (caractère de

(1) G. Scelle, *Revue de droit international*, janvier 1935, p. 31.

(2) Voir, sur cette question, A. Vanderpol, *La doctrine scolastique du droit de guerre* (Paris, 1919), et R. Regout, *La doctrine de la guerre juste de saint Augustin à nos jours, d'après les théologiens et les canonistes catholiques* (Préface du R. P. Y. de la Brière) (Paris, 1935).

prince souverain chez celui qui la déclare, intention droite) (1), il est toujours exigé une juste cause de guerre ; et la juste cause, ce n'est pas seulement la légitime défense en tant qu'elle est nécessaire pour repousser l'attaque injustifiée, — ceci a toujours été considéré comme allant de soi et est encore admis aujourd'hui par le Pacte de la Société des Nations et le Pacte Briand-Kellogg, — c'est surtout l'impossibilité de se faire rendre justice autrement.

Ce cas d'intervention dans l'intérêt particulier d'un Etat, qui avait toujours semblé jusqu'ici incontestable, à ce point que c'est à lui que se référaient en premier lieu aussi bien gouvernements que publicistes, chaque fois qu'ils voulaient apporter quelque atténuation au rejet de l'intervention d'humanité (2), est précisément celui qui paraît le plus douteux dans une société d'Etats organisée ; la première tâche de toute organisation juridique, en droit externe comme interne, consiste en effet à retirer aux membres du groupe le droit de se faire justice à eux-mêmes. C'est cependant ce droit que les Etats-Unis, profitant de leur refus d'adhésion au Pacte de la Société des Nations, prétendent maintenir à leur profit, même depuis le Pacte Briand-Kellogg, grâce à une interprétation abusive du droit de légitime défense. D'après eux il y a légitime défense et par conséquent le recours à la guerre est possible chaque fois qu'en un point quelconque du globe atteinte est portée à la personne ou aux biens d'un citoyen américain et que l'Etat où le fait s'est produit refuse la satisfaction demandée. Prétendre qu'il y a ici non pas intervention — car les Etats-Unis comme les autres Etats d'Amérique condamnent en principe l'intervention — mais bien « interposition » n'est qu'une défaite verbale, et un juriste américain a pu qualifier cette distinction de sophistique (3) ; en réalité, dans un cas de ce genre, il y a conflit entre deux Etats au sujet d'une question de réparation exigée par l'un d'eux à tort ou à raison, et c'est là la ques-

(1) Sur la théorie de la guerre juste, voir le passage de saint Thomas d'Aquin (*Somme Théologique*, II^a II^æ, quaestio XL, De bello), cité dans Le Fur et Chklaver, *Recueil de textes de D. I. P.*, 2^e édition, p. 819. V. aussi la citation de Vitoria, *eodem loco*, p. 22.

(2) V. *infra* le Préambule du Traité de Londres du 6 juillet 1827 et la déclaration de lord Clarendon au Congrès de Paris de 1878.

(3) J. M. Yepes, « Les principes fondamentaux du droit des gens en Amérique », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1934, t. XLVII, p. 73. V. aussi sur l'interprétation du pacte Briand Kellogg aux Etats-Unis, A. N. Mandelstam, *Revue générale de D. I. P.*, 1933, p. 568 à 605.

tion type à soumettre à défaut d'entente à une décision arbitrale ou judiciaire. Ce sont précisément ces cas d'intervention unilatérale et abusive des Etats-Unis qui ont amené les autres Etats d'Amérique, par une réaction naturelle mais excessive à son tour, à condamner en principe toute intervention (1).

B. — L'intervention peut aussi se produire dans l'intérêt de la communauté internationale, particulièrement en vue de sauvegarder son bien essentiel qui est la paix, condition de son développement et parfois de son existence même. On a pu parler à ce point de vue de la nécessité de reconnaître « le droit à la paix », droit de tous les Etats et de chacun d'eux en particulier non seulement à avoir la paix chez lui-même, mais aussi à ce que la paix règne entre les autres Etats (2). Il est bien certain que le but principal des Etats en créant la Société des Nations a été de lui confier le droit et le devoir de travailler partout au maintien de la paix, même à l'égard des Etats non-membres (article 17 du Pacte). On peut déjà voir là en un certain sens une intervention d'humanité, et même la plus importante de toutes, car la guerre, surtout la guerre contemporaine, qui n'épargne même pas les non-belligérants, est le pire fléau de l'humanité ; mais dans son sens strict, le terme intervention d'humanité est réservé à la troisième sorte d'intervention, celle qui se produit en faveur de simples particuliers, victimes d'actes de cruauté dans l'Etat même dont ils sont les ressortissants.

C. — Cette troisième sorte d'intervention a pour but d'assurer aux individus qui en sont injustement privés les libertés considérées aujourd'hui comme essentielles chez les peuples civilisés : liberté individuelle, liberté religieuse, droit à l'usage de la langue maternelle. C'est dire que l'oppression dont ils souffrent est en général imputable à l'Etat même dont ils sont les ressortissants et que l'intervention émanera donc d'Etats tiers.

Certains auteurs, dont A. Rougier, présentent comme totalement

(1) Sur la façon dont la question de l'intervention en général a été posée et discutée à la 6^e Conférence panaméricaine, La Havane, 1928, voir A. Alvarez, *Le panaméricanisme et la sixième Conférence panaméricaine*, et le numéro de janvier-avril de la *Revue générale de D. I. P.*, qui lui est en grande partie consacré (p. 5 à 108). V. aussi J. M. Yepes, *Le panaméricanisme*, p. 75 sq., 153 sq.

(2) R. Redslob, Académie diplomatique internationale, *Séances et Travaux* n° 1 de 1935, p. 31.

différent de l'intervention d'humanité un autre cas d'intervention, qui serait l'intervention en matière religieuse. « L'intervention en matière de religion, dit-il, est chose nettement différente de l'intervention d'humanité (1). » Certes, l'intervention en matière religieuse a débuté par des interventions effectuées par des Etats qui prenaient la défense de coreligionnaires persécutés par un autre Etat ; lorsque ces interventions se produisent en vue de maintenir ou d'étendre l'influence du premier Etat, soit chez lui, soit à l'extérieur, cette intervention rentre en effet dans le premier cas que nous avons examiné, exactement comme l'intervention qui aurait pour but d'assurer le respect de leurs traditions ou de leur langue à des ressortissants étrangers de même race ou de même langue que celle de l'Etat intervenant. Mais on peut parfaitement aussi supposer une intervention désintéressée, à la suite de traitements inhumains infligés pour cause de disparité de culte ; cette intervention peut même se produire en faveur de non-coreligionnaires, ou du moins de chrétiens d'autre confession que celle de l'Etat intervenant : ce sera presque toujours le cas en matière d'intervention collective, et en fait telle était bien déjà la situation au XIX^e siècle pour les interventions des puissances occidentales en faveur des Israélites des Principautés danubiennes ou des Chrétiens orthodoxes de l'Empire turc ; en ce cas il y a bien évidemment intervention d'humanité, aussi bien lorsqu'elle se produit en matière religieuse qu'au sujet de questions de race ou de langue. Il peut se trouver des situations où les trois causes d'intervention sont en jeu à la fois ; ce sont évidemment les cas les plus graves et d'ailleurs aussi ceux dont la solution est ordinairement la moins douteuse ; mais le plus souvent au contraire ces trois causes sont séparées, et l'intervention d'humanité au sens précis de ce terme est la seule dont je m'occuperai désormais.

II

L'intervention d'humanité se heurte-t-elle à des obstacles qui lui sont propres ? Le premier auteur qui ait traité la question d'une façon doctrinale est Vitoria, qui s'en occupe à l'occasion de la conquête de l'Amérique par les Espagnols et qui l'admet dans certaines

(1) Antoine Rougier, « La théorie de l'intervention d'humanité », dans la *Revue générale de D. I. P.*, de 1910 (t. XVII, p. 477 et suiv., 524 et suiv.).

limites. Dans ses célèbres *Relectiones de Indis*, il déclare qu'il n'existe pas en principe de droit d'intervention d'un peuple ou d'un souverain chez un autre. Le fait même pour les Indiens de refuser de se convertir à la religion chrétienne — il ne faut pas oublier que nous sommes au début du xvi^e siècle — ou de se livrer à certains dérégléments moraux ne justifie pas le droit de conquête; Vitoria, avec sa haute impartialité, fait remarquer qu'une telle raison pourrait parfois mener très loin, même chez les peuples chrétiens. Il fait cependant exception pour un certain nombre de violations du droit qu'il indique et parmi lesquelles figure, à côté de l'agression et de la persécution contre les indigènes convertis au christianisme, ce que nous appelons aujourd'hui l'intervention pour cause d'humanité. D'après lui, en effet, il y a des désordres criminels, des actes monstrueux condamnés par la morale et le droit de tous les peuples, même chez la plupart des tribus sauvages, comme l'anthropophagie et les sacrifices humains, qui justifient l'emploi de la force pour mettre fin à ce qu'on a pu appeler « des attentats permanents contre la loi naturelle ». Comme l'a dit le R. P. de la Brière, « le droit des malheureux indigènes qui subissent pareilles horreurs à en être délivrés l'emporte sans conteste sur le prétendu droit des chefs indigènes à continuer de les leur infliger impunément ». On trouve donc déjà chez Vitoria les grandes lignes de la théorie de l'intervention d'humanité telle qu'elle devait être exposée quatre siècles plus tard.

Au siècle dernier, nous le verrons, tout au moins dans sa première moitié, on a été porté à la rejeter sans réserves; mais il s'est surtout agi d'une condamnation théorique; en fait, avant même la seconde moitié du xix^e siècle, les interventions d'humanité vont se multipliant à l'égard d'un Etat européen qui, cependant, en 1856, sera admis dans le « Concert européen ». De plus, cette interdiction de principe de l'intervention d'humanité apparaît comme liée à une conception de la société internationale aujourd'hui périmée; du moment qu'on admet la nécessité d'une sanction en droit international comme pour tout autre droit, une condamnation absolue de cette sorte d'intervention suppose le rejet des principes d'humanité qui sont le fondement de tout droit, l'indifférence à l'égard des actes qui portent le plus directement atteinte à la vie et à la liberté des hommes.

Si on admet d'un côté que la sanction est un attribut normal du droit positif, et de l'autre que les hommes ne peuvent être considérés comme une sorte de matériel mis à la disposition des gouver-

nants pour des fins qui leur sont propres, l'intervention d'humanité apparaît comme une conséquence nécessaire de ces deux idées. A notre époque tout au moins, il n'est personne qui ose s'élever contre elles ; en fait, dans les pays où la population est la plus passive, comme en Russie soviétique, des gouvernants que n'arrête aucun scrupule peuvent bien un certain temps considérer la population comme une matière d'essais pour de nouvelles théories morales et sociales, mais de semblables tentatives échouent toujours rapidement ; les observateurs impartiaux sont d'accord pour constater actuellement en Russie, au double point de vue moral et social, un retour très net vers les doctrines communes et la morale traditionnelle, spécialement en ce qui concerne la situation de la famille (1).

Que faut-il donc penser de cette intervention d'humanité ? La question a été examinée il y a quelque vingt-cinq ans dans une étude d'Antoine Rougier qui est restée jusqu'ici ce qu'il y a de mieux sur la matière et qui porte précisément comme titre *La théorie de l'intervention d'humanité*. Dans ce travail, l'auteur réfute de main de maître les objections de principe qui étaient encore de son temps dirigées contre cette théorie ; il a en quelque sorte épuisé la question pour le moment où il écrivait et, sur certains points, il apparaît déjà comme un précurseur. Il serait inutile de reprendre en détail la réfutation d'objections anciennes, mais depuis, le temps a marché ; l'auteur qui écrivait en 1910 n'avait pu prévoir ni ce que les uns appellent la renaissance du droit naturel et les autres le triomphe du droit objectif, ni la création au-dessus des Etats, pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, d'une organisation juridique comme la Société des Nations. Il y a donc lieu de reprendre sur certains points ses explications, de les compléter et de procéder à une remise au point par rapport à l'ordre de choses actuel.

Jusqu'à la création de la Société des Nations, avant laquelle on ne pouvait guère concevoir la possibilité d'une intervention collective vraiment générale, l'intervention d'humanité ne pouvait être définie que comme la revendication d'un droit de contrôle exercé par un Etat sur les actes d'un autre Etat considérés par lui comme contraires aux lois de l'humanité. A cette époque, en dehors des dangers évidents qu'elle présente, la revendication d'un tel droit se heurtait à une théorie encore presque universellement admise,

(1) V. André Pierre, « La nouvelle morale en U. R. S. S. », *Europe nouvelle*, du 24 août 1935, p. 813 à 815.

bien qu'elle contînt en germe la négation de tout droit international, celle de la souveraineté de l'Etat, non pas au sens où on l'entend aujourd'hui d'un droit de décision en dernier ressort exercé dans les limites du droit international, mais d'un droit absolu duquel résultaient à l'intérieur l'omnipotence de l'Etat sur son territoire et, à l'extérieur, sa complète indépendance de toute autorité. Depuis le moyen âge il avait bien fallu abandonner la prétention du Saint Empire romain germanique à la souveraineté universelle et admettre le morcellement territorial de la souveraineté, quelque contradictoire qu'il apparût aux logiciens irréductibles ; mais en tout cas ce droit absolu revivait pour chaque Etat sur son territoire. On avait donc été amené à la distinction bien connue des deux souverainetés, la souveraineté intérieure qui est la seule vraie, et l'extérieure, qui n'est que l'indépendance, en revanche estimée alors elle aussi absolue. En vertu d'un autre postulat, dans chaque Etat la volonté des gouvernants était identifiée à la volonté nationale ; les rapports entre Etats ne consistaient donc juridiquement que dans des rapports entre souverains dont chacun était maître absolu chez lui. Il en résultait que nul Etat n'avait rien à voir à ce qui se passait dans les Etats étrangers, aussi longtemps du moins qu'ils ne s'attaquaient pas à ses propres nationaux.

Le droit d'une époque est toujours le reflet des conditions juridiques à ce moment ; on reconnaît là les principes du libéralisme qui domine la fin du XVIII^e siècle, avec les Encyclopédistes, et toute une partie du XIX^e. Dans son *Essai philosophique sur la Paix perpétuelle* (article V), Kant explique que « en général le mauvais exemple donné par une personne libre aux autres ne constitue pas pour elles une lésion », — or, pour l'Ecole libérale, là où il n'y a pas d'intérêt il n'y a pas d'action, — « on ne saurait donc intervenir pour ce seul motif sans donner soi-même aux autres l'exemple du scandale qu'on veut éviter et sans mettre en péril l'autorité de tous les Etats ».

Jusque vers le milieu du XIX^e siècle, les représentants les plus attitrés des écoles italienne, française, allemande, anglo-saxonne, expriment à qui mieux mieux la même idée dans les termes les plus formels qui nous paraissent aujourd'hui d'un égoïsme aussi inhumain que peu compréhensif. D'après Mamiani, que cite et approuve Carnazza-Amari : « Les actions et les crimes d'un peuple dans les limites de son territoire ne lèsent pas les droits d'un autre peuple et ne donnent pas matière à une intervention légitime. » Et Pradier-Fodéré précise encore : « Si les actes inhumains sont perpétrés sur

les nationaux du pays où ils se commettent, les puissances sont complètement désintéressées... Tant qu'ils ne lèsent pas les droits des autres puissances ou de leurs ressortissants, ils sont l'affaire des seuls nationaux des pays où ils sont commis (1). »

Ainsi, seul l'intérêt direct et personnel permet d'intervenir ; le « droit fondamental » de l'Etat, son droit à l'existence ou droit de conservation, lui permet seul d'opposer une barrière à cet autre droit absolu qu'est la souveraineté de l'Etat sur son territoire. Et alors l'intervention d'humanité, par là même qu'elle est intéressée, non seulement peut donner lieu à de graves abus, mais elle cesse d'être une véritable intervention d'humanité, puisque le caractère de celle-ci est d'être désintéressée. Si un Etat intervient en faveur de ses nationaux, ou dans l'intérêt de nationaux étrangers de même race, langue ou religion que ses propres sujets, c'est son intérêt propre qu'il a en vue et non la défense d'un droit de l'humanité en général ; on retombe donc dans la première sorte d'intervention indiquée.

Il fallut les actes de barbarie et les massacres exécutés sur une grande échelle par la Turquie dans ses provinces chrétiennes pour soulever l'indignation des gouvernements et des publicistes d'Europe ; c'est là ce qui, après l'affirmation du principe de non-intervention qui suivit les abus interventionnistes de la Sainte-Alliance, a forcé à revenir à une plus juste appréciation des choses ; on peut dire en ce sens que c'est à la Turquie qu'est due l'apparition du nouveau principe. C'est après les massacres de Bulgarie et de Bosnie-Herzégovine (1875-1877) que nous voyons des publicistes européens, Rolin-Jaequemyns et Arntz, puis Woolsey aux Etats-Unis, poser nettement le principe, parfois presque dans les mêmes termes. Ils n'hésitent pas à revenir à la règle posée par Pufendorf — on en trouverait déjà une ébauche dans Vitoria — qu'il peut y avoir non seulement un droit mais un devoir d'intervention, et que l'intervention est légitime lorsque les institutions d'un Etat violent les droits d'un tiers, ou bien lorsqu'un gouvernement, « tout en agissant dans la limite de ses droits de souveraineté, viole les droits de l'humanité » par des actes d'injustice et de cruauté qui blessent profondément les mœurs et notre civilisation (2).

(1) *Traité de D. I. P. européen et américain*, t. I, p. 663. On trouvera d'autres citations analogues dans Rougier, *loco cit.*, p. 19.

(2) *Revue de D. I. et de législation comparée*, 1876, t. VII, p. 675. Cf. aussi Rougier, *loco cit.*, p. 10, note 1. Tel était déjà l'avis de saint Thomas d'Aquin

Quant au postulat de l'assimilation de la volonté des gouvernants et de celle de la nation, aujourd'hui surtout qu'il n'y a plus de monarque de droit divin, comment soutenir sérieusement que, dans un pays où il existe un conflit grave entre un peuple et ses gouvernants, une intervention collective porte atteinte à la souveraineté de ce pays, alors qu'elle a lieu précisément en faveur du peuple ou d'une portion importante de ce dernier ? Je ne puis ici que répéter ce que j'ai dit il y a longtemps déjà : prétendre identifier juridiquement la volonté du sultan rouge ou de ses dignes successeurs et celle des populations qu'ils faisaient massacrer, c'était vraiment recourir à une fiction impudente que la communauté des nations civilisées avait le droit incontestable, sinon le devoir d'écarter au profit de la vérité.

Comment se comportaient alors les gouvernements ? Ils étaient déjà intervenus effectivement une première fois au moment de la grande insurrection grecque ; le dévouement et la mort de lord Byron y furent peut-être pour quelque chose ; mais ce n'est que tout à fait en dernier lieu, après les raisons d'ordre personnel — pertes commerciales résultant du fait de la guerre — et d'ordre politique — demande de médiation de la Grèce — que les cabinets de Paris, Londres et Saint-Pétersbourg déclarèrent être guidés dans leur action « autant par un sentiment d'humanité que par l'intérêt du repos de l'Europe » (1).

Les massacres continuant dans les diverses provinces de l'Empire turc, l'intervention des puissances s'affirme de plus en plus ; en 1860, c'est l'intervention de la France en Syrie et au Liban, d'accord avec les autres grandes puissances, à la suite du massacre de 6.000 chrétiens maronites par les Druses ; puis c'est en 1878, après les insurrections de Crète et de Bulgarie (1866 et 1877) et leur cruelle répression, le traité de Berlin qui, pour la première fois, fait de l'intervention d'humanité une règle de droit international dans les rapports entre la Turquie et les grandes puissances et garantit certains droits, notamment la liberté religieuse, aux habitants de la Turquie d'Europe. Ce qui n'a d'ailleurs pas empêché en 1896 les massacres d'Arménie, renouvelés dans des proportions beaucoup

et de Jean Bodin ; d'après eux, l'intervention des princes étrangers pour la défense du droit méconnu est toujours licite. (V. P. Mesnard, *Essor de la philosophie politique au XIV^e siècle*, p. 502.)

(1) Préambule du Traité de Londres (6 juillet 1827).

plus vastes encore au cours de la grande guerre, sinon avec la complicité du moins avec l'assentiment de l'Allemagne qui seule alors eût pu les empêcher (1).

L'intervention d'humanité, entrée dans le droit international grâce à la Turquie, devait ensuite recevoir d'assez nombreuses applications. Les principales, que je ne fais qu'indiquer d'un mot, sont celles de la France et de la Grande-Bretagne en 1856 au sujet des abus de pouvoir du roi de Naples à l'encontre de ses sujets — arrestations, détentions, condamnations arbitraires, — celles de l'Europe et des Etats-Unis en faveur des Israélites roumains, celle des Etats-Unis à Cuba avant la guerre (1898), celle de la France au Dahomey en 1885 qui a mis fin aux sacrifices humains érigés en institution officielle à la mort du souverain, celle du corps diplomatique de Tanger, en 1909, demandant au sultan « d'abolir dans son Empire les tortures... et d'observer à l'avenir les lois de l'humanité » (2).

Bien entendu, les gouvernements contre lesquels on intervient protestent toujours au nom de leur souveraineté et ils ont beau jeu à le faire, puisque c'est alors en effet le principe fondamental du droit public, reconnu avec un certain embarras par les Etats intervenants eux-mêmes. Au Congrès de Paris par exemple, en 1878, lord Clarendon déclare à propos du roi des Deux-Siciles : « On doit reconnaître qu'aucun gouvernement n'a le droit d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre Etat, mais il est des cas où l'exception à cette règle devient également un droit et un devoir. » La formule n'est certainement pas compromettante par une trop grande précision ; aussi est-il difficile d'en tirer une règle d'action et c'est bien la preuve qu'à ce moment, avec les méthodes de l'Ecole historique et l'observation de la règle dominante en pratique, on ne peut rien conclure en ce qui concerne le droit d'intervention.

J'en ai indiqué un autre exemple curieux, dans les premières années de ce siècle à l'occasion d'un ouvrage de Lawrence très réputé en Grande-Bretagne et qui a été traduit en français, sous le titre *Les principes de droit international* (3). Lawrence est un partisan

(1) V. sur ce point le beau livre de M. A. N. Mandelstam, *Le sort de l'Empire ottoman*.

(2) Sur ces diverses interventions, V. Rougier, *loco cit.*, p. 10 à 15.

(3) V. mon article *Le droit naturel ou objectif s'étend-il aux rapports internationaux ?* dans la *Revue de D. I. et de législation comparée*, et mon *Précis de D. I. P.*, 2^e éd., nos 377 et 378.

convaincu de la méthode historique qu'il veut substituer à une recherche *a priori* (?) des règles internationales ; le juriste, dit-il, doit voir dans le droit international non pas ce qui devrait être mais ce qui est, — bien que, par une singulière contradiction, il revienne à plusieurs reprises sur cette idée que « il est souvent du devoir du juriste de placer les considérations morales au premier plan ». Cependant, ce qui compte seul en droit international, c'est la volonté des Etats manifestée par leurs actes, bien plus que ce qu'on appelle aujourd'hui le droit objectif. Or, nous avons vu que jusqu'à la seconde moitié du XIX^e siècle dominait le principe de non-intervention au nom de la souveraineté absolue de l'Etat. D'un autre côté, Lawrence a trop le sens de la justice et de l'humanité pour ne pas flétrir des massacres comme ceux des chrétiens en Turquie ; il admet donc qu'une manière d'agir aussi antisociale peut être arrêtée dans l'intérêt de la société qu'elle met en danger.

Mais alors que conclure en ce qui concerne le droit d'intervention ? Est-ce à la méthode historique — qui à cette époque condamne encore l'intervention — qu'il faut s'attacher, ou bien à la loi morale ? Lawrence finit par admettre qu'il y a de bonnes et de mauvaises interventions — ce qui est l'évidence même — et que chacune doit s'apprécier selon son mérite. Mais quel sera le criterium ? Il est clair que c'est une question de justice et de raison, non de statistique, et Lawrence, pour ne pas vouloir l'admettre, arrive à opposer nettement le droit et la morale. « Une intervention pour arrêter une cruauté abominable, dit-il, est un bel acte politique au-dessus et au delà du domaine du droit. Il peut être moralement juste et même hautement louable. Quand, en 1860, les grandes puissances de l'Europe sont intervenues pour faire cesser les massacres de Chrétiens dans la région du Mont Liban, leur acte était louable, bien qu'il ne fût pas conforme au droit. »

Il est inexact d'opposer ici le droit et la morale. Leurs domaines sont différents, certes, et la morale est beaucoup plus exigeante que le droit, mais le droit ne peut aller contre la morale. Si donc un acte est moralement obligatoire, il ne peut être interdit par le droit. La loi positive qui établirait une semblable règle le ferait à tort. Aussi bien, tel n'a jamais été le cas ici puisqu'il n'y a jamais eu de règle précise de droit international interdisant toute intervention d'humanité ; mais ceci prouve le danger qu'il y a à partir de faux principes ; si la méthode historique était vraie et qu'il fallût s'en tenir toujours à la règle qui a pour elle le plus grand nombre d'applications, tout

progrès serait impossible ; heureusement, droit et morale d'un côté, statistique de l'autre, sont des sciences bien différentes.

A ces divers points de vue, la situation est aujourd'hui bien éclaircie. Tout aussi bien que la souveraineté absolue en droit interne, l'indépendance absolue en droit international est reconnue pour une erreur et une impossibilité ; l'interdépendance économique et juridique des Etats va toujours s'accroissant ; l'obstacle infranchissable qui se dressait contre l'intervention d'humanité du fait de l'ancienne doctrine de la souveraineté absolue de l'Etat est donc écarté.

Cette doctrine est aujourd'hui pourchassée jusque dans son dernier domaine, celui qu'on appelait le domaine réservé, — les Anglo-Saxons disent volontiers les cas de juridiction domestique, et le Pacte de la Société des Nations parle de la compétence exclusive des Etats. Aujourd'hui comme auparavant, un Etat peut toujours prétendre qu'il se trouve dans un cas de compétence exclusive ou discrétionnaire ; mais, depuis le Pacte, la décision, en cas de divergence sur ce point, est prise par le Conseil de la Société des Nations, qui peut toujours demander l'avis de la Cour permanente de justice internationale s'il s'agit d'une question d'ordre juridique, ce qui est généralement le cas dans cette hypothèse. D'après l'article 15 § 8 du Pacte qui a été l'objet de nombreux travaux : « Si l'une des parties prétend *et si le Conseil reconnaît* que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution (1). »

Bien entendu, de ce qu'on a essayé de lutter contre certains abus, on ne peut conclure qu'ils ne se renouvelleront plus ; on verra encore commettre ou laisser commettre des crimes contre l'humanité ; mais personne n'ose plus en prendre la défense. En ce qui concerne par exemple l'extermination en Turquie, au cours de la grande guerre, des chrétiens d'Orient, Arméniens, Assyriens et Maronites, diplomates et juristes allemands ont fait de leur mieux pour prouver qu'elle avait eu lieu en dehors d'eux, que l'Allemagne n'avait ja-

(1) Sur la question de la compétence exclusive, voir les rapports et la discussion à l'Institut de Droit international, session de Cambridge, *Annuaire*, 1931, t. I, p. 25 à 86 et session d'Oslo, *Annuaire*, 1932, p. 159 à 185, 367 à 424. V. aussi nos *Règles générales du droit de la paix*, dans le Recueil des Cours de l'Académie de D. I. de la Haye, 1935, t. LIV, p. 272 à 303

mais joué qu'un rôle passif dans cette horrible tragédie qui a coûté la vie à des millions de chrétiens de tout âge et de tout sexe ; encore ces explications ont-elles paru bien insuffisantes, parce que précisément, en un cas de ce genre, les principes d'humanité ne permettent pas qu'on se borne à un rôle passif quand on peut agir.

On peut donc affirmer qu'aujourd'hui, de l'aveu général des gouvernants et de ceux qui contribuent à faire l'opinion publique sur ces questions, l'intervention d'humanité est universellement admise dans certains cas, et personne n'oserait reprendre à son compte des affirmations telles que celles des publicistes du XIX^e siècle que je viens de citer.

III

Est-il possible de préciser davantage et d'indiquer d'une façon plus concrète à quelles conditions l'intervention d'humanité peut être considérée comme légitime ? Toute précision absolue est ici difficile, comme souvent en droit quand il s'agit d'une mesure à ne pas dépasser ; il est cependant possible d'indiquer trois conditions sur lesquelles on peut dire qu'aujourd'hui l'accord est très généralement réalisé ; il s'agit de deux conditions de droit et d'une de fait, et c'est ici, spécialement pour les deux premières, qu'il y a lieu de compléter l'étude d'Antoine Rougier.

A. — Une première condition de droit fait dès maintenant partie du droit positif, du moins en ce qui concerne les membres de la Société des Nations, c'est que l'intervention doit être collective et non unilatérale ou, en tout cas, si un mandat peut être confié à certaines puissances plus aptes à agir dans les régions où il y a lieu d'intervenir, cette autorisation doit toujours émaner de la collectivité ; la seule volonté des puissances intervenantes ne suffit pas. Ce point est trop clair et les dangers d'une intervention unilatérale sont trop évidents pour qu'il y ait lieu d'y insister, chaque fois bien entendu que l'intervention suppose non pas seulement des conseils ou de simples recommandations, mais le recours à la force, et le recours à la force entre Etats c'est la guerre (1).

(1) C'est un point généralement reconnu aujourd'hui que les représailles consistant en un recours à la force armée doivent être interdites dans les mêmes conditions que le recours à la guerre. V. l'article 4 de la résolution de

Cette condition est en fait irréalisable avant l'existence d'une communauté internationale organisée. Rougier, à qui le danger et les abus possibles de l'intervention unilatérale n'ont pas échappé, avait dû, faute de mieux, s'arrêter, en fait d'intervention collective, à un compromis : « La deuxième condition à laquelle doit satisfaire un Etat pour être apte à exercer le contrôle d'humanité, c'est d'avoir une légitime autorité sur l'Etat contrôlé, d'être qualifié pour lui dicter des ordres au nom de la Société des Nations. (Rougier emploie indifféremment ce terme et celui de Société des Etats, mais bien entendu il ne peut s'agir ici que de cette dernière, de la communauté internationale inorganisée d'avant la grande guerre.) Le droit d'agir pour sauvegarder les intérêts généraux de l'humanité ne peut appartenir qu'à certaines puissances investies dans la collectivité d'un pouvoir de direction et de surveillance et nommées pour cela les grandes puissances. » (*Loco cit.*, p. 40.)

Cette règle allait directement contre le principe de l'égalité des Etats ; mais l'auteur passait outre en constatant, avec le P^r Pillet, que l'égalité n'est pas un droit fondamental des Etats, c'est la conséquence d'une situation de fait. Là où l'identité de situation vient à s'évanouir, l'égalité disparaît et le droit ne peut que consacrer la hiérarchie naturelle de puissance, d'autorité morale ou de civilisation qui s'établit entre les nations (1).

Il ne pouvait lui échapper que « la supériorité des « grandes puissances » est une pure supériorité de fait dont aucun privilège juridique ne saurait résulter pour elles ». Cependant, disait-il, il est permis de se demander devant certains indices si le droit n'a pas progressivement consacré le fait accompli (p. 44). Il invoquait l'exemple des Etats-Unis en Amérique, et en Europe du « Concert des grandes puissances (qui) exerce de véritables attributions de législation internationale ». C'était créer de toutes pièces, au nom de l'ordre international, une théorie du gouvernement de fait, peut-être admissible en dehors de l'existence d'un gouvernement de droit, mais bien dangereuse pour les autres Etats ; l'exemple des Etats-

l'Institut de droit international de 1934, *Annuaire*, t. XXXVIII, p. 709. V. aussi la résolution du Conseil du 13 mars 1924, à la suite du conflit entre la Grèce et l'Italie, occasionné par le meurtre en territoire grec des membres italiens de la mission de délimitation des frontières entre la Grèce et l'Albanie, *Annuaire de la S. d. N.*, 1921-1927, p. 405.

(1) Cf. A. Pillet, « Les droits fondamentaux des Etats », dans la *Revue générale de D. I. P.*, t. V (1898), p. 70.

Unis en Amérique en est une démonstration frappante. En tout cas il est clair que la question du gouvernement de fait ne peut se poser dès qu'un gouvernement de droit a été constitué, et telle est aujourd'hui la situation pour les membres de la Société des Nations ; en ce qui les concerne, la première condition peut donc être considérée comme réalisée ; il existe des organes compétents pour prendre une décision au nom de la communauté internationale ; le Conseil de la Société des Nations est aujourd'hui investi de cette compétence dans tous les cas où les difficultés sont de nature à troubler les relations internationales et à porter atteinte à la paix des nations (article 11).

Avec l'intervention collective, on répond à la nécessité de mettre ensemble la justice et la force ; on est beaucoup plus sûr à la fois de ce fait que l'intervention est justifiée, et aussi des conséquences qu'elle aura. On a beaucoup moins à craindre qu'une intervention légitime au début ne dégénère en une occupation provisoire, et l'on sait combien, dans une société des Etats inorganisée, le provisoire avait des tendances à devenir définitif ; pour une intervention comme celle de la France au Liban, en 1860, prenant fin dès que fut obtenu le résultat cherché, combien d'autres peut-on citer qui ont été moins désintéressées !

B. — Il ne suffit pas qu'il y ait un organisme compétent pour décider s'il y a lieu à l'intervention d'humanité ; il faut aussi qu'il existe des règles de droit venant préciser les cas où cette intervention est justifiée. Certes, le droit international est encore bien loin d'être codifié, s'il doit jamais l'être, et notamment il n'existe pas de règles venant préciser les cas où l'intervention d'humanité devient légitime.

Mais il existe déjà un « droit commun international », auquel la plus haute juridiction internationale n'a pas hésité à recourir ; la « conscience juridique de l'humanité » — expression abrégée pour signifier l'existence d'un même état d'esprit chez la masse des individus des diverses nations civilisées, — a ratifié l'affirmation de Kant que l'homme est une fin en soi et non un moyen pour les autres hommes ; cette affirmation n'est d'ailleurs que la traduction en termes philosophiques d'une vérité proclamée depuis vingt siècles par le christianisme et qui a aujourd'hui pénétré tous les esprits.

Toute législation positive, toute constitution nationale ou internationale — et tel est aujourd'hui le cas du Pacte de la Société des

Nations — repose sur la reconnaissance d'un minimum de droit à garantir aux membres du groupe, individus en droit interne, Etats en droit international. La reconnaissance de la valeur de l'homme comme tel, de son éminente dignité, est la grande conquête du christianisme ; c'est là aussi ce qui constitue la revendication dernière de la démocratie en ce qu'elle a de fondé, et non pas une égalité absolue qui plie tous les individus sous le joug de la loi du nombre. De plus en plus s'impose à la conscience contemporaine l'affirmation d'un droit supérieur aux gouvernants et aux gouvernés, quel que soit le nom qu'on lui donne, droit objectif ou droit naturel, droit rationnel ou droit idéal, droit scientifique ou droit libre (1). Une logique impitoyable a pu chercher à ramener tout le droit à une norme fondamentale unique de laquelle il découlerait tout entier à la façon de corollaires mathématiques, — tout en avouant d'ailleurs que cette norme fondamentale constitue un postulat, une simple hypothèse ; au nom de cette théorie, on a déclaré que dans l'Etat individus et groupes tiennent tous leurs droits de la constitution — c'est-à-dire pratiquement de la volonté de ceux qui l'ont établie, et que, dans la communauté internationale, les Etats eux-mêmes tiennent leur droit d'une prétendue constitution internationale réduite à cette règle unique : *pacta sunt servanda*. Mais le droit n'est pas plus une affaire de pure logique que de pure statistique. Au fond, personne n'a jamais osé soutenir sérieusement que le droit à la vie était pour l'homme une délégation de l'Etat, c'est-à-dire en fait des gouvernants, et il n'est pas plus vrai que les Etats modernes tiennent leur existence de cette communauté des nations à laquelle ils ont pour la première fois donné une organisation juridique il y a une quinzaine d'années.

Il n'est personne qui puisse, sans se mettre par là au ban de l'humanité, nier l'existence de ces « lois de l'humanité », préceptes juridiques et non pas simples principes philosophiques ou moraux. A. Rougier en affirmait déjà l'existence ; s'appuyant sur l'autorité de Brocher de la Fléchère, de Pillet et de Duguit, il invoquait le « droit humain » à défaut du droit naturel que, le comprenant mal, il se refusait à reconnaître (2).

(1) V. dans l'*Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique* de 1935, les communications et les discussions sur les rapports du droit et de la morale.

(2) *Loco cit.*, p. 26 à 31, A. Rougier y expose sous le titre : *Théorie du droit humain et du pouvoir-fonction*, l'existence, la nature et le caractère de la

Ce droit humain est aujourd'hui consacré par des actes officiels : les accords internationaux pour la lutte contre l'esclavage, ceux contre la traite des Noirs, ceux contre le travail forcé, l'article 22 du Pacte de la Société des Nations qui, même pour la dernière catégorie de mandats, garantit la liberté de conscience et de religion, et bien d'autres dispositions internationales, dont les traités de protection des minorités constituent depuis la guerre l'expression la plus complète et aussi la mieux garantie, puisque leur observation est placée sous le contrôle de la Société des Nations. Il y a là autant d'applications de plus en plus précises de l'intervention d'humanité, puisqu'il s'agit de garantir un certain nombre de droits essentiels à des individus qu'on craint de voir injustement opprimés, et d'assurer la sanction de ces droits. Que cette nouvelle extension du droit international soulève encore souvent des difficultés et parfois des essais de résistance contraires à des traités formels, comme ce fut le cas pour la Pologne en 1934, ce n'est pas douteux. Peut-être d'ailleurs existe-t-il également ici une certaine responsabilité des Etats qui se sont refusés jusqu'à maintenant à admettre une déclaration internationale des droits de l'homme s'imposant à tous les Etats et non pas seulement à ceux soumis aux traités de minorités (1) ; mais le fait est là et constitue une preuve indiscutable de la tendance à reconnaître partout aux hommes un certain nombre de droits considérés à notre époque en pays civilisé comme un minimum nécessaire.

Si des contestations s'élèvent relativement à l'interprétation de ces textes, en vertu du principe général que nul ne peut se rendre justice à soi-même, des modes de solution juridique ont été prévus ; en ce qui concerne les traités de minorités par exemple, en cas de difficultés d'ordre juridique relatives à leur interprétation, la

règle de droit ; après cette étude, faite plutôt d'un point de vue théorique et abstrait, il passe plus loin aux applications concrètes du principe ; il démontre là successivement que le fait justificatif de l'intervention doit être un fait de puissance publique et non le fait de simples particuliers (p. 49 à 52), — qu'il doit consister en une violation du droit humain (droit à la vie, à la liberté, à la légalité) et non en une simple violation du droit positif national (p. 52 à 60), — enfin que l'intervention doit réunir certaines conditions d'opportunité (p. 60 à 62).

(1) V. la Déclaration des droits internationaux de l'homme votée sur la proposition de M. A. N. Mandelstam par l'Académie diplomatique internationale (1928) et par l'Institut de droit international à la session de New-York (1929).

compétence de la Cour permanente de justice internationale est de droit (1).

C. — La troisième condition pour qu'une intervention d'humanité puisse avoir lieu, c'est une condition de fait qu'on peut énoncer d'un mot, l'opportunité de l'acte à accomplir. Les conditions nouvelles de la vie internationale n'ont apporté ici aucun changement et ce point avait pu déjà être étudié par A. Rougier (*loco cit.*, p. 60 à 62). Très sagement, il s'était souvenu de certaines conditions posées depuis longtemps par les théologiens, d'abord à l'occasion de la guerre juste, et plus tard au sujet du droit de résistance ou d'insurrection ; en ce qui concerne les conditions de légitimité de ce dernier droit, les théologiens exigeaient, en dehors de la condition de droit — le cas d'un gouvernement dont les actes vont manifestement à l'encontre du bien commun, — deux conditions de fait qui peuvent se résumer toutes deux sous le même mot d'opportunité : que l'insurrection ait de fortes chances de succès, et que les maux qu'elle entraînerait ne risquent pas de dépasser ceux contre lesquels on voulait lutter. L'organe international chargé d'apprécier si l'intervention d'humanité est justifiée aura donc à tenir compte non seulement du point de droit, mais aussi du point de fait : fréquence et gravité des actes commis, impossibilité d'en obtenir la cessation et la réparation autrement que par l'intervention, chances de succès de cette dernière. Il est trop clair qu'une intervention inopportune peut devenir dangereuse et même aboutir en fin de compte à l'aggravation de la situation de ceux qu'on prétendait défendre.

Bien souvent, on n'en peut douter, l'égoïsme des Etats trouvera là une occasion favorable de s'abstenir dans des circonstances qui, en droit, motiveraient à n'en pas douter une intervention. Ce fut le cas à deux reprises depuis la grande guerre, en Russie au début du régime soviétique, lors des persécutions dirigées contre l'*Inteligenza* et contre la masse orthodoxe restée fidèle à la pratique religieuse ; et plus tard au Mexique où non seulement les Etats-Unis n'intervinrent pas en faveur des populations opprimées, mais où ils aidèrent au maintien de cette tyrannie en fournissant des armes au gouvernement oppresseur et à lui seul, au point de soulever à di-

(1) Art. 12 des Traités de minorités, notamment du Traité du 28 juin 1919 entre les principales Puissances alliées et associées et la Pologne.

verses reprises, aux Etats-Unis mêmes, la protestation énergique des catholiques et même de membres d'autres confessions. Mais précisément, dans le second cas, les Etats-Unis qui pratiquement étaient seuls à même d'intervenir s'en gardèrent bien, parce qu'ils avaient intérêt au maintien du gouvernement oppresseur à raison des concessions qu'il avait accordées à leurs nationaux. Dans les deux cas, celui du Mexique et celui de la Russie, bien que ces Etats soient aujourd'hui membres de la Société des Nations, si les exécutions arbitraires au Mexique et les tortures infligées en Russie aux prisonniers des camps de travail forcé, dans des régions glacées, auraient certainement justifié une condamnation énergique, on ne voit pas, dans les conditions actuelles de la vie internationale, que la Société des Nations ait pu faire autre chose, même si elle l'avait voulu, que prononcer un blâme théorique; toute autre mesure n'eût sans doute fait qu'amener, en Russie notamment, une aggravation du sort de ceux qu'on voulait sauver. C'est un de ces cas où les organes compétents pour prendre une résolution aussi grave décident en leur conscience, sous leur responsabilité morale, sauf à dissimuler parfois sous de vains prétextes leur volonté secrète de ne rien faire.

*
* * *

Il n'a pu s'agir dans cette brève étude que d'une vue d'ensemble cherchant surtout à situer le problème dans son cadre général et renvoyant pour les difficultés d'application aux travaux antérieurs, notamment à celui de M. Rougier, ou aux études récentes sur la protection des minorités et sur le droit d'intervention de la Société des Nations d'après le Pacte. Il suffit d'avoir montré que, dans le plan nouveau de la vie internationale, la légitimité de l'intervention d'humanité ne peut pas être niée et qu'elle a sa place tout indiquée dans l'essai de reconstruction du droit international. Il n'y a aucune contradiction, au contraire, entre l'affirmation des droits de la communauté internationale et celle des droits de l'homme, et le droit international apparaît dès aujourd'hui comme une garantie supérieure de ces derniers en cas de violation flagrante des lois de l'humanité, exactement comme, il y a bien des siècles déjà, l'Etat a dû exercer un contrôle sur le pouvoir souverain du *paterfamilias*.

Trouvera-t-on que les solutions données sont encore bien insuffisantes, et surtout bien insuffisamment garanties, que là comme

ailleurs la société internationale manque d'une autorité dotée des pouvoirs lui permettant de prendre sans l'assentiment des Etats-membres des décisions souveraines, ou discrétionnaires pour employer l'expression aujourd'hui en usage, et ensuite d'en assurer l'exécution ? La situation serait certes infiniment plus simple avec la création de ce super-Etat ou mieux encore de cet Etat universel annoncé par certains novateurs. Dans quelques groupes extrémistes, on préconise aujourd'hui volontiers la politique du tout ou rien et on considère comme une naïveté de chercher à réaliser un progrès quelconque avant d'avoir constitué un pouvoir fort. Malheureusement, ce qui paraît surtout naïf aujourd'hui quand on examine les choses de sang-froid, c'est la possibilité d'arriver rapidement à ce résultat en droit international, alors qu'on en est peut-être plus éloigné maintenant qu'en 1920 ou 1924. Il ne saurait être question sans doute d'employer une politique de force contre les Etats qui, pour le moment, conservent jalousement le monopole de la contrainte inconditionnée. Les conquêtes de la force, aussi longtemps qu'elles ne s'appuient pas sur la conscience publique, sont d'ailleurs bien peu sûres et sujettes à de dangereux retours. La seule voie sûre est d'arriver à faire mieux comprendre et accepter par tous certaines vérités nécessaires, celle notamment du respect de la personne humaine, qui s'impose aussi bien aux groupements qu'aux simples particuliers. Tel est précisément le but de l'intervention d'humanité ; il y a là dès maintenant une conquête que le droit international n'abandonnera pas ; comme beaucoup d'autres, elle n'aura pu être acquise que lentement, mais il n'est personne aujourd'hui qui ose en contester le principe ; il s'agit seulement désormais d'en préciser les conditions d'opportunité et surtout d'en garantir l'observation. C'est là malheureusement beaucoup plus une question de bonne volonté et de bonne foi que de réglementation, — malheureusement, car une réforme des mœurs est autrement difficile à obtenir que le vote d'un texte nouveau, qu'on n'a même pas toujours l'intention ferme d'appliquer effectivement.

LOUIS LE FUR

NOTE ADDITIONNELLE

Cette étude avait été écrite en 1936 ; depuis lors des faits importants se sont produits en matière d'intervention en Amérique et en Europe, — sans parler de l'Asie, où l'intervention du Japon en Chine, non qualifiée de guerre, est le type de ces interventions unilatérales contre lesquelles on avait tenté en 1920 de constituer la Société des Nations. En Amérique, la Conférence interaméricaine de Buenos-Ayres (décembre 1936) à côté de nombreuses autres règles a admis un Protocole additionnel relatif à la non-intervention. L'article 1^{er} de ce Protocole est ainsi conçu : « Les Hautes Parties contractantes déclarent inadmissibles l'intervention de n'importe laquelle d'entre elles, directement ou indirectement, et pour n'importe quel motif, dans les affaires intérieures ou extérieures d'une autre quelconque desdites parties ; la violation de cet article donnera lieu à une consultation mutuelle dans le but d'échanger des vues et de rechercher des procédés de règlement pacifique. » (V. la *Documentation internationale* de sept. 1937, p. 105.) Ce Protocole vient confirmer la prohibition de l'intervention déjà votée à la VII^e Conférence panaméricaine (Montevideo, 1933) ; ce principe avait été affirmé dès 1927 à Rio de Janeiro par la Commission des Jurisconsultes et vivement discuté en 1928 à la VI^e Conférence de La Havane, où il devait échouer devant l'opposition très nette de la Délégation envoyée par le Président Coolidge. La politique de « bon voisinage » pratiquée par le président Franklin D. Roosevelt a permis en 1936 d'arriver à une solution toute différente ; elle a immédiatement amené un rapprochement marqué entre les grands Etats nord-américains et les Etats de l'Amérique latine, qui avaient toujours lutté énergiquement pour l'affirmation du principe de non-intervention (V. J. M. Yepes, *Le panaméricanisme au point de vue historique, juridique et politique*, p. 75, 136, 153 à 180.)

Il faut d'ailleurs bien s'entendre et ne pas croire que ce vote exprès d'un principe de non-intervention soit en contradiction avec le principe d'intervention, l'intervention d'humanité notamment, affirmé en certains cas et sous certaines conditions dans l'étude qui précède ; l'opposition n'est qu'apparente. Ce contre quoi luttèrent avec énergie les Républiques d'Amérique latine, c'est contre une intervention individuelle des Etats-Unis qui avait laissé à plusieurs

d'entre elles — Mexique, Haïti, Panama, Nicaragua, Cuba, d'autres encore — des souvenirs particulièrement pénibles ; c'est cette intervention unilatérale (souvent appelée *immixtion* pour la distinguer de l'intervention proprement dite, parfois légitime), que critiquent sans trêve les grands juristes sud-américains, MM. Alvarez, de Bustamante, Yepes ; mais ils admettent parfaitement l'intervention collective exercée au nom de la communauté internationale contre un Etat coupable d'agression ou de violation des lois de l'humanité (1).

En Europe, en 1937, un principe ou plutôt une politique de non-intervention a également été proclamé par les Puissances à l'occasion de la guerre civile espagnole ; mais si quelques Etats ont pratiqué franchement cette politique de non-intervention, dans un but d'ailleurs que les Espagnols pouvaient trouver un peu égoïste (il faut, a déclaré le premier Ministre de Grande-Bretagne, M. Neville Chamberlain, rester fidèle à un objectif unique, maintenir la paix de l'Europe en limitant la guerre à l'Espagne), très vite cette affirmation théorique de la nécessité de non-intervention a fait place en pratique à une intervention effective de beaucoup d'Etats, la Russie notamment d'un côté, l'Allemagne et l'Italie de l'autre. Comme l'a dit très justement A. Mousset, l'erreur initiale de l'aventure interventionniste « s'est aggravée par la suite d'une équivoque juridique : celle d'une intervention de fait masquée par une procédure de non-intervention. L'histoire jugera sévèrement les mœurs diplomatiques de notre temps qui, après avoir permis aux gouvernements signataires des sanctions éthiopiennes d'en annihiler eux-mêmes les effets, ont favorisé les envois de troupes et d'armes en Espagne sous le couvert d'une neutralité protocolaire. Par là des dizaines de milliers de victimes se sont ajoutées à celles qu'eût faites, livrée à elle-même, la révolution espagnole, et l'Europe a subi un ébranlement dont elle n'est pas près de se remettre » (2).

En réalité, la guerre civile espagnole a suscité un grand conflit d'idées, la lutte entre deux mystiques, comme on dit aujourd'hui, la mystique bolchévique et la mystique des régimes autoritaires ; la malheureuse Espagne est devenue, sous le couvert d'une

(1) Cf. A. Alvarez, *Exposé des motifs et Déclaration des grands principes de droit international moderne*, p. 35-39 et art. 21 et 22 de la Déclaration.

(2) L'évolution de la crise espagnole, dans *l'Esprit international* d'octobre 1937, p. 497.

politique de non-intervention, un vrai champ de bataille international.

Les gouvernements de Rome et de Berlin, après avoir réclamé par leur Note du 25 janvier 1937 ce qu'on avait appelé un régime totalitaire de non-intervention, ont envoyé des milliers de soldats au général Franco, qu'ils ont d'ailleurs très vite reconnu officiellement, tandis que la plupart des autres puissances ont continué jusqu'à la fin à reconnaître l'ancien gouvernement comme seul légal. Ce gouvernement qui, en fait, n'exerçait plus alors son autorité que sur moins d'un tiers du territoire espagnol, a déclaré dans sa Note à Genève du 31 août 1937 que « l'Espagne légitime, loyale et démocratique... entend aussi ne pas servir de monnaie d'échange. Elle ne permettra pas non plus que ces Conférences, successeurs malheureux du Comité de non-intervention, aient surtout pour résultat de permettre la continuation avec de plus grands renforts, de l'intervention étrangère sur son sol ». Cette argumentation aurait été plus probante si, de son côté, ce gouvernement n'avait pas appelé de tous ses vœux et facilité autant qu'il l'a pu l'intervention soviétique sur le territoire espagnol. En réalité, dans l'affreuse guerre civile espagnole qui, à certains moments, a pris le caractère d'une guerre entre deux mystiques opposées, communiste et totalitaire, ce n'est pas seulement le principe de non-intervention unilatérale, ce sont aussi beaucoup d'autres règles du droit international, les règles anciennes sur la reconnaissance des belligérants notamment, qui n'ont pas été observées, et cela n'a pas peu contribué à aggraver et embrouiller la situation et à faire craindre parfois que la guerre civile d'Espagne ne dégénérât en guerre européenne (1).

(1) V. sur ces points mon étude *La guerre d'Espagne et le Droit* (d'abord parue dans la *Revue de Droit international*, n° 4 de 1937 et n° 1 de 1938) et G. Scelle : *La reconnaissance des insurgés et la guerre espagnole*, dans la *Revue Die Friedenswarte*, Paris, octobre 1937, 2^e cahier de 1937, Zurich, octobre 1937.

C. L'EXPANSION COLONIALE DANS LA DOCTRINE DE VITORIA ET LES PRINCIPES DU DROIT PUBLIC MODERNE

PAR

J. T. DELOS,

Professeur de droit international public
à la Faculté libre de droit de Lille

Quoiqu'elle ait des aspects économiques, culturels ou religieux, la colonisation est avant tout un phénomène d'expansion politique. Elle met en rapports, et souvent en conflit, des Etats civilisés et des populations qui, si elles ne forment pas des Etats au sens du droit international, constituent cependant des « formations politiques ou d'apparence politique » (1). D'autre part, l'Etat colonisateur soumet à sa souveraineté des territoires nouveaux ; il modifie donc de toutes façons le *status rei internationalis* ; il exerce une activité sur laquelle le droit international a son mot à dire.

En fait, ce mot a varié suivant les époques, ou plutôt selon les conceptions qui ont fourni à la communauté internationale ses principes d'ordre et de droit. Le droit positif récent, — surtout depuis la création de la S. D. N., — s'inspire de vues en partie étrangères à celles de la période antérieure. Mais ces principes nouveaux présentent, par contre, de frappantes analogies avec ceux que professait au xvi^e siècle un des fondateurs du droit international, Francisco de Vitoria. Il serait intéressant de noter ces discordances et ces concordances. Mais pour qu'une telle comparaison ait toute

(1) Hauriou, *Précis de Droit constitutionnel*, Sirey, 1929, 2^e éd., p. 119.

sa valeur, il faudrait replacer les doctrines de Vitoria et les institutions modernes dans leur contexte historique, politique et spirituel ; faute de quoi, la comparaison risquerait de rester superficielle, extérieure, verbale. Un travail de cette ampleur dépasserait le cadre de la présente étude ; notre attention se portera donc sur un seul point : puisque toute solution donnée au problème de la colonisation s'inspire, consciemment ou non, d'une conception générale du droit, nous chercherons à quels principes de droit public se réfèrent les deux manières d'envisager l'expansion coloniale, celle du théologien de Salamanque, et celle du droit moderne.

I

Le droit international ne peut s'établir qu'entre peuples qui offrent une certaine « identité ou ressemblance entre les mœurs, les usages, les institutions sociales ou juridiques, une pratique commune des mêmes procédés, une réciprocité dans les modes de relation » (1). L'égalité juridique, si elle n'a pas pour fondement une certaine égalité réelle, est un mythe, ou même un danger. On ne saurait donc faire grief au droit international de ne pas étendre à tous les peuples des normes qui répondent aux besoins de la vie juridique des Etats civilisés ; et Lorimer ne fait qu'exprimer une des conditions naturelles du développement de la vie juridique, lorsqu'il distingue, du point de vue du droit, une hiérarchie parmi les peuples. « En tant que phénomène politique, dit-il, l'humanité, dans sa condition actuelle, forme trois sphères concentriques : l'humanité civilisée, l'humanité barbare et l'humanité sauvage. Que ces sphères résultent de caractères particuliers des races ou bien de degrés différents dans le développement d'une même race, elles ont droit, de la part des nations civilisées, à un triple degré de reconnaissance : la reconnaissance politique plénière, la reconnaissance politique partielle et la reconnaissance naturelle ou purement humaine (2). »

Cette inégalité de fait ouvre la porte à la colonisation. Mais il

(1) Fauchille, *Traité de Droit international public*, t. I, I^{re} partie, p. 30.

(2) Lorimer, *Principes du Droit international*, 1888, l. II, ch. II, p. 69. Cf. Fauchille, *op. cit.*, p. 31-32.

importe de remarquer qu'on peut la reconnaître sans exclure pour autant les peuples sauvages ou barbares de la protection du droit international. Elle peut n'entraîner d'autre conséquence que de créer pour eux un statut juridique différencié. Chaque système de droit a ses mineurs, ses incapables ou ses interdits ; et ceux-ci, loin d'être exclus du système de normes juridiques, y sont au contraire intégrés par la tutelle même à laquelle ils sont soumis.

D'où vient au Droit international moderne la position qu'il a adoptée en face du problème de l'expansion coloniale ?

Elle découle de sa conception même du sujet de droit.

« Depuis trois siècles, écrit justement M. Politis, la construction scientifique du droit international est dominée par deux idées fondamentales :

« 1^o Il est essentiellement et exclusivement le droit des Etats ;...

« 2^o Les Etats sont des personnes morales souveraines... (1). »

On ne saurait mieux dire. Le droit international de l'époque moderne est un droit interétatique, à ce point qu'il a longtemps refusé la qualité de sujet du droit international soit à l'individu humain, soit à des groupes, individualisés sur le plan international, mais incapables de prétendre à la qualité d'Etat. Bien plus, il s'est fait de l'Etat une certaine conception, dont les deux notions de personnalité morale et de souveraineté expriment les traits essentiels.

Cette dernière contient, comme en leur source, tous les droits subjectifs que l'Etat, personne morale, exercera librement dans la vie internationale. Elle est synonyme d'indépendance. « Un Etat est indépendant, lorsqu'il ne reconnaît aucune autorité supérieure pouvant lui imposer une direction quelconque dans les questions de relations extérieures où sont en jeu ses intérêts (2). » Il jouit d'une entière liberté d'action dans la poursuite de son avantage ; il échappe à toute obligation qu'il n'aurait point librement consentie ; il est à l'abri de tout contrôle qui impliquerait l'existence d'une autorité pesant sur sa souveraineté externe. En tant que personne indépendante, l'Etat peut donc « orienter à son gré la direction de sa politique, choisir librement ses alliances, et se renfermer dans ses possessions européennes ou s'étendre au dehors,

(1) Politis, « Le problème des limitations de la Souveraineté et la Théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *Rec. des Cours de l'Acad. de Droit international*, 1925, p. 5.

(2) Fauchille, *op. cit.*, p. 454.

au mieux de ses intérêts » (1), dont il est seul juge. A lui donc de décider s'il recherche ou néglige l'expansion coloniale, à lui de choisir les méthodes et de juger des opportunités.

Il n'y a pas lieu de s'étonner, dans ces conditions, que le Droit international ait à peine cherché à réglementer l'expansion coloniale : il n'y avait pas matière à intervenir en un domaine où chaque Etat, abrité derrière le principe de la souveraineté, restait libre de ses décisions.

Si donc on fait le bilan des efforts de réglementation du droit international, on le trouvera assez maigre. On peut dire cependant que trois idées principales l'ont inspiré.

La liberté laissée à chaque Etat dans le choix de sa ligne politique, déclenche automatiquement une âpre concurrence entre les Puissances colonisatrices. Elle s'est manifestée, aux époques de grandes découvertes, par une lutte de vitesse en vue d'occuper les territoires propres à la colonisation. Concurrence d'autant plus vive que le concept moderne de souveraineté s'est formé dans une ambiance politique qui faisait de l'agrandissement territorial une nécessité, presque un devoir. « Celui qui ne gagne rien, perd », disait Catherine II. « L'idée de grandeur de l'Etat est intimement liée à celle de l'étendue de l'Etat », écrit Sorel (2). Ces principes, valables d'abord sur le plan européen, se sont appliqués naturellement à la politique coloniale des Etats.

Ils n'allaient pas sans risque de heurts et de conflits. Ces risques, l'essor colonial qui entraîna toutes les Puissances après la guerre de 1870-1871 les fit apparaître. Aussi le droit international a-t-il tenté d'introduire de l'ordre dans les manifestations de cette concurrence, sans toutefois porter atteinte au principe qui la légitimait.

Il ne pouvait être question d'établir un contrôle international sur l'appropriation des territoires africains ou asiatiques, ni sur la répartition des débouchés et des matières premières. Il ne s'agissait pas de restreindre l'exercice des droits d'expansion, inhérents à la souveraineté, mais de le normaliser, en supprimant certaines causes matérielles de frictions. A la Conférence de Berlin, 1885, l'occupa-

(1) A. Pillet, « Les droits fondamentaux des Etats », dans *Mélanges Pillet*, p. 281.

(2) Cf. A. Sorel, *L'Europe et la Révolution française*, I. I, p. 16 et 19.

tion reste le moyen normal d'une expansion coloniale qui vise à l'annexion des territoires réputés vacants ; mais pour prévenir les conflits entre puissances souveraines rivales, la Conférence détermine les conditions auxquelles l'occupation produira ses effets de droit.

Aucune atteinte n'est portée par là au principe de la souveraineté. Sans doute l'Acte général de 1885 exige-t-il que l'occupation soit notifiée aux puissances, mais interpréter cette notification comme la marque d'une investiture donnée par la communauté internationale nous semble exagéré. Certes, elle prouve bien que tout fait d'expansion coloniale intéresse la communauté internationale ; il modifie le *status rei* international, et ne saurait rester ignoré des autres Etats, puisqu'il crée des situations juridiques nouvelles. Mais cette notification est parfaitement compatible avec l'interprétation la plus orthodoxe du principe de la souveraineté et de l'indépendance des Etats ; simple mesure d'ordre, elle n'implique la reconnaissance d'aucun pouvoir supérieur, ni l'investiture d'aucune fonction.

Le droit international de l'époque classique montre un second trait, qui s'harmonise bien, lui aussi, avec la théorie de la souveraineté : une certaine prédilection pour le traité, comme moyen de régler les rapports que l'expansion coloniale établit entre l'Etat colonisateur et les peuples inférieurs. La théorie de la souveraineté incline à ramener toutes les situations de droit à des situations contractuelles. Elle y pousse d'autant plus qu'elle a pour base, ou, si l'on peut dire, pour substrat philosophique, le principe de l'autonomie de la volonté. La force obligatoire du contrat a sa source dans les volontés mêmes des parties qui se lient ; il n'y a donc pas lieu de remonter au delà de ces libres vouloir, attestés par le contrat lui-même, pour juger de la justice des stipulations convenues. Une situation est juridiquement valable, dès lors qu'elle résulte d'un accord des volontés.

Il est tentant, pour des Etats dont le droit s'inspire de tels principes, de couvrir les faits d'expansion coloniale du manteau du traité. Nous ne parlons pas seulement ici des conventions par lesquelles des puissances rivales s'entendent pour se reconnaître mutuellement certaines zones d'influence, politiques ou économiques : ce n'est là qu'une forme de cette politique des partages, phénomène caractéristique du droit public moderne, conforme à la fois au principe de l'équilibre et à celui de l'agrandissement. Nous pen-

sons plutôt aux traités qui, alléguant les droits de souveraineté, ont prétendu régler sur une base contractuelle les rapports d'une puissance en voie d'expansion, avec des populations de civilisation inférieure, — qu'il s'agisse de certaines grandes communautés asiatiques ou, à l'autre extrémité de la chaîne, de principautés fétichistes ou musulmanes de l'Afrique. On a tenté de créer pour ces dernières une catégorie spéciale d'actes de droit international, celle de « pactes de protection » ou de « protectorats coloniaux », dans lesquels l'égalité formelle cache mal une inégalité réelle trop manifeste. En fait, ils constituent parfois une véritable annexion, mais sans occupation effective ; c'est-à-dire qu'ils permettent à des puissances pressées de tourner les dispositions de la Conférence de Berlin.

Mais si le dogme de la souveraineté livre presque sans défense, — le formalisme du traité n'en est pas une, — les peuples inférieurs aux visées annexionnistes des Etats en quête d'expansion, le droit international, cependant, n'a jamais cessé de s'inspirer de sentiments moraux qu'il a essayé de traduire en obligations juridiques. Reprenant la distinction établie par Lorimer, nous dirons que les déterminations du droit international positif ne s'appliquent pas intégralement aux peuples de la seconde et de la troisième catégorie, parce qu'ils ne bénéficient pas de la personnalité juridique internationale, réservée aux Etats souverains ; mais ces peuples doivent être toujours traités selon les préceptes du droit international rationnel ou naturel, qui n'est autre chose qu'une « justice supérieure, révélée par la raison et la conscience » (1). Le droit s'est toujours inspiré d'une morale internationale et proprement humaine, qui repose sur une certaine notion de la civilisation, de la valeur de la personne et de la solidarité humaine.

On trouve l'effet de cette préoccupation morale et humanitaire dans l'action internationale entreprise pour lutter contre certains abus, par exemple contre la traite des noirs et contre l'esclavage. Les Conférences de Berlin (1885), de Bruxelles (1890), l'Acte de Saint-Germain en 1919, ont essayé de protéger ceux qui, missionnaires, savants ou explorateurs, exercent une action civilisatrice. Ils ont protégé aussi les populations coloniales contre elles-mêmes et contre certains fléaux que l'expansion coloniale introduit souvent chez elles : ils ont prohibé ou contrôlé le commerce des armes à feu

(1) Fauchille, *op. cit.*, p. 28.

et des spiritueux dans certaines régions du continent africain, dans des conditions telles, malheureusement, qu'on peut douter de l'efficacité réelle de ces mesures.

Une seconde trace de ce sens moral et de cette solidarité se retrouve dans l'élaboration d'une notion, qui est restée dans le domaine de la doctrine plutôt qu'elle n'est passée dans les stipulations du droit, — celle de tutelle internationale. C'est surtout à propos de l'institution du Protectorat qu'elle a pris corps. Cette institution du droit international unit en effet par un lien de droit deux communautés politiques assez développées l'une et l'autre pour avoir la personnalité étatique. Elles sont donc l'une et l'autre sujet de droit, aux yeux mêmes du droit international classique. Elles sont pourtant de culture nettement inégale, et c'est sur cette inégalité que se fonde leur union. Celle-ci ressortit donc à la colonisation, mais elle ne va pas jusqu'à l'annexion ; au contraire, le pays protégé garde sa qualité de sujet de droit. On aboutit donc ainsi à l'idée de tutelle et à l'institution du Protectorat qui unit ces deux caractères : d'une part, il est de nature contractuelle, et d'autre part, il réalise une tutelle au profit du protégé. « Le protectorat, écrit Despagnet, est le lien contractuel établi entre deux Etats, en vertu duquel l'un, tout en n'entendant tenir que de lui-même son existence comme puissance souveraine, cède à l'autre l'exercice de certains de ses droits, à la charge par l'autre de le défendre contre les attaques internes ou externes auxquelles il pourrait être en butte, et de l'aider dans le développement de ses institutions et la sauvegarde de ses intérêts (1). »

Sans vouloir diminuer en rien l'importance ou la noblesse des préoccupations humanitaires et morales du droit international, une remarque s'impose cependant. Elle n'a pas pour objet de faire grief au droit international de la médiocrité des résultats obtenus dans le domaine moral, mais d'éclairer un point de doctrine. Les principes moraux auxquels il est fait appel, au nom de la raison et de la conscience, restent des principes *métajuridiques*. Le droit, lui, dans la conception classique, reste essentiellement fondé sur le principe de la souveraineté de l'Etat et de son indépendance dans tous les domaines où des obligations librement consenties ne sont pas venues la limiter. En toute rigueur de terme, il apparaît donc que les préceptes moraux ne font point partie du système

(1) Despagnet, *Essai sur les Protectorats*, p. 31.

juridique international ; ils fournissent seulement aux Etats souverains des mobiles subjectifs de s'obliger, par des conventions générales ou des traités bilatéraux, en vue de réaliser un certain idéal moral. On ne sort donc pas des cadres de la doctrine de la souveraineté, avec ses corollaires : l'absence de tout contrôle international et de toute responsabilité qui s'imposent objectivement aux Etats, l'impossibilité pratique de valoriser les idées de protection et de tutelle internationale dans le droit positif.

Dès lors, il faut reconnaître que le droit international de l'époque moderne, quelles que soient les préoccupations morales qui animent ses auteurs, reste avant tout un droit interétatique et subjectiviste. Son système de normes juridiques a pour base le principe de la souveraineté externe et de l'indépendance des Etats, et non celui d'une solidarité à fondement objectif. Par l'expansion coloniale, l'Etat étend ses droits subjectifs de souveraineté ; le droit considère donc les gouvernements colonisateurs comme fondés à poursuivre, selon l'expression de M. Scelle, des buts d'intérêt exclusif ; la colonisation tend à l'annexion, et la conquête reste un moyen qui produit des effets de droit (1).

(1) Ce sont les expressions mêmes de M. G. Scelle, dans son *Précis de Droit des Gens*, I, p. 145. On sait que l'auteur, pour son compte, rompt hardiment avec la tradition subjectiviste du droit international.

En matière de colonisation, il oppose à la doctrine classique son propre « Essai de construction juridique ». Entre la métropole et la colonie se développe, selon lui, un *système de solidarité spéciale*. Elles forment une *société mixte*, ayant un système juridique particulier, que traduit l'ensemble des actes législatifs et réglementaires qui forment le *droit colonial*. Il ne s'ensuit pas que ce droit soit du droit public interne. Si ce n'est pas du droit interétatique à proprement parler (sauf s'il s'agit du protectorat), c'est du *droit intersocial* ou du *Droit des gens*, au sens large.

Il en résulte que les gouvernants et agents métropolitains tiennent leurs compétences (directement ou indirectement, selon qu'il s'agit des uns ou des autres), du Droit international et non du droit interne. *Un gouvernement colonisateur reçoit son investiture et sa reconnaissance de la société internationale globale*. G. Scelle, *Précis de Droit des gens*, Sirey, 1932, p. 149.

Nous ne discuterons pas ici cet essai de construction juridique. Entre son système et celui que nous croirions devoir proposer, il y aurait plus d'une similitude, car tous deux seraient résolument objectivistes. Mais il y aurait aussi entre eux une différence profonde : si la doctrine classique se fait une idée fausse de la souveraineté, c'est tomber dans une autre erreur que de nier la personnalité de l'Etat. Il faut redresser les notions de souveraineté et de personnalité ; et, à cet effet, le point de vue sociologique et les principes de philosophie politique d'un Vitoria nous semblent aujourd'hui encore d'un grand intérêt.

II

Ce n'est pourtant pas dans cette voie que se fût engagé le droit international, s'il était resté fidèle à la pensée de celui de ses fondateurs dont la doctrine présente le plus de cohésion et de profondeur (1).

Nous ne pouvons pas, dans ces pages trop brèves, exposer en détail les idées de Vitoria sur les droits et les devoirs des peuples que la colonisation met en contact. Vitoria en traite longuement, en moraliste qui a présents à l'esprit les cas de conscience posés par l'expansion coloniale dont il a été le témoin.

Notre dessein est seulement de tirer, de la morale internationale du théologien de Salamanque, les principes de droit public qu'elle inclut.

Ces principes fondamentaux se ramènent à deux principaux : celui de la liberté des peuples, celui de la sociabilité des hommes.

Le lecteur moderne des œuvres de Vitoria ne peut manquer d'être frappé de la force avec laquelle l'auteur affirme la liberté des peuples de l'Amérique récemment découverts et l'oppose aux prétentions des conquérants espagnols. M. Barcia Trelles note justement que le théologien de Salamanque formule, trois siècles à l'avance, une véritable doctrine de Monroe, basée sur la liberté du continent américain et l'égalité des peuples. « Si le fait d'avoir découvert un monde habité nous donne le droit de l'acquérir, dit Vitoria, les Indiens auraient tout aussi bien le droit d'étendre leur souveraineté sur des terres espagnoles ou européennes qu'ils eussent

(1) Sur les théories politiques de Vitoria, consulter H. Beuve-Méry, *La Théorie des pouvoirs publics d'après François de Vitoria et ses rapports avec le droit contemporain*. Spes, 1928.

Tischleder : *Ursprung und Träger der Staatsgewalt nach der Lehre des hl. Thomas und seiner Schule*. Un chapitre est consacré à Vitoria. Nous avons nous-même proposé une interprétation doctrinale de Vitoria dans *La Société internationale et les Principes du Droit public*, Pedone, 1929. — On lira aussi avec fruit Robert Regout, *La Doctrine de la Guerre juste de saint Augustin à nos jours d'après les théologiens et les Canonistes catholiques*, Pedone, 1935, quoiqu'il n'aborde qu'un seul problème, celui de la guerre. Encore le considère-t-il sous son aspect général ; la guerre coloniale mériterait chez Vitoria une monographie. Bibliographie étendue chez R. Regout.

découvertes eux-mêmes (1). » Vitoria souligne si vigoureusement le principe de la liberté des peuples, qu'on croirait parfois l'entendre poser les bases de la doctrine classique de la souveraineté externe qui a fleuri après lui.

Il n'en est rien cependant ; la liberté telle que l'entend Vitoria a un autre fondement que la souveraineté de l'Etat moderne. Pour lui, et c'est un trait caractéristique de sa philosophie politique, la liberté des peuples dérive de la liberté naturelle de l'homme. L'homme n'est soumis par nature qu'à deux chefs : l'autorité de l'un résulte du fait de la génération, et c'est l'autorité paternelle ; l'autorité de l'autre dérive de l'institution du mariage, et c'est l'autorité du chef de famille. Au contraire, les hommes qui forment une communauté politique, une *Respublica*, y entrent sur le pied d'une parité essentielle. Il n'en est aucun qui soit par nature le chef auquel les autres sont soumis (2). A qui donc appartient l'autorité ? A la communauté elle-même. Elle s'administre elle-même, elle gère ses propres intérêts. Le pouvoir est ici véritablement une puissance « publique ». La communauté l'exerce par les organes qu'elle se donne : *potestas saecularis est in tota Republica et ab illa derivatur in magistratus et in alias potestates* ; le pouvoir des organes résulte d'une loi ; *lege constituta est*, c'est-à-dire d'une détermination prise par la communauté elle-même. Ainsi chaque communauté, chaque *Respublica*, forme-t-elle un corps organisé, libre d'une liberté naturelle, corollaire de la liberté dont jouissent par nature les hommes qui la composent.

Mais on voit en quoi consiste cette liberté. C'est le pouvoir que possède un peuple de se donner le régime et les lois grâce auxquels il atteindra les buts qui ont motivé la formation du groupe. Les hommes sont tributaires des exigences de leur nature sociale. Ils ont une destinée à remplir, un idéal de bien et de bonheur temporel à atteindre, et ils n'y peuvent parvenir qu'en se soumettant aux

(1) *Non plus quam si illi invenissent nos*, dit Vitoria, *De Indis*, sect. 11, p. 244. Nous citons d'après l'édition de 1696, reproduite dans *The Classics of International Law*, éd. by James Brown Scott, Washington, 1917.

« Une telle déduction pouvait paraître une irrévérence, et aujourd'hui même elle provoquerait certes l'indignation de ceux qui ont étendu leur pouvoir souverain aux dépens des peuples arriérés. » C. Barcia Trelles, « Francisco de Vitoria et l'Ecole moderne de Droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 1927, II, p. 166.

(2) *Nullum est qui jure naturali habeat imperium orbis*. Cf. *De Indis*, sect. 11, p. 235.

lois de la vie commune. Le bien commun qu'ils poursuivent en se groupant n'est pas seulement rendu nécessaire par la nature : il est aussi déterminé par elle, dans son contenu général, comme l'est la notion même de bien humain. Ainsi la liberté des peuples n'est-elle que la prérogative de s'organiser et de se gouverner eux-mêmes en vue de remplir les fins naturelles de la vie sociale : la liberté des peuples est une liberté naturelle, mais une *liberté finalisée*.

Il en résulte que, d'une part, l'exercice de cette liberté est un *droit des peuples*, et ils peuvent l'opposer aux tiers dans la vie internationale ; mais les droits du pouvoir qu'ils établissent sont l'exercice de *fonctions*. Là où la doctrine classique verra une souveraineté, c'est-à-dire une indépendance absolue, Vitoria verra une liberté, c'est-à-dire un pouvoir d'initiative et de décision exercé en fonction d'un but ; là où la première verra des droits subjectifs de la personne morale Etat, Vitoria verra déjà des fonctions sociales organiques, mises au service des membres de la communauté. Nous devons avouer que tout ne nous semble pas encore parfaitement clair dans la théorie des pouvoirs publics de Vitoria : les droits de la puissance publique restent peut-être en partie à ses yeux des droits acquis d'ordre subjectif ; et il est difficile de dire si, en cela, Vitoria traduit seulement l'état de fait qu'il avait sous les yeux à une époque où ces droits restaient dans une large mesure des droits patrimoniaux. Mais, même s'il y a encore là un problème à élucider, il est néanmoins hors de conteste que Vitoria professe une conception organique de l'Etat, dans laquelle les droits de la puissance publique apparaissent comme des fonctions et des compétences déterminées par un but. Cette conception politique est en rapport avec sa philosophie, sa notion de sociabilité ; c'est elle qui commande ce qu'on pourrait appeler sa doctrine de l'expansion coloniale.

La liberté des peuples donc est un fait de nature. C'est un droit qu'ils possèdent indépendamment de leur religion ou de leur degré de civilisation. Ils en conservent la jouissance dès lors qu'ils se comportent en hommes, et qu'ils obéissent dans leurs mœurs aux lois fondamentales de l'espèce. N'est-ce pas le cas des peuples même arriérés et païens de l'Amérique ? « Ils ont, dit Vitoria, un certain ordre dans leurs affaires, ils ont des villes dans lesquelles l'ordre règne : on trouve chez eux le mariage établi, des magistrats, des

propriétaires, des lois ; ils font des travaux, des échanges... ils ont une espèce de religion (1). »

La liberté naturelle des peuples a pour corollaire leur droit de se gouverner eux-mêmes, ou par des maîtres de leur choix. On n'acquiert l'autorité sur un peuple que par la loi, dit Vitoria, — et l'on sait que pour lui, c'est la communauté elle-même qui porte sa propre loi. C'est donc au peuple lui-même qu'il appartient de se choisir un maître. Certes, les barbares peuvent faire porter leur choix sur les colonisateurs, mais il faut un choix « sincère et volontaire » (2), — « par exemple, si les barbares, appréciant la sage administration et la civilisation des Espagnols, demandaient comme prince le roi d'Espagne, et que cela fût à la fois le désir des chefs et celui des sujets » (3).

Cette liberté, ce droit de disposer de soi-même, ne sont-ce pas de bien périlleuses prérogatives ? Les peuples barbares n'en useront-ils pas pour rester dans leur barbarie, ou pour s'opposer au progrès de la civilisation et de l'évangélisation ? L'intérêt de ces peuples ne demande-t-il pas qu'un Etat civilisé prenne en main la gestion de leurs affaires ? L'argument est spécieux ; il contient une part indubitable de vérité, mais si on lui cède, ne sacrifiera-t-on pas aux annexionnistes la liberté des peuples ? C'est ici que réapparaît le point de vue de la finalité, et le caractère fonctionnel de la puissance publique. Certains barbares, disait-on à Vitoria, « sont incapables de constituer ou d'administrer un véritable Etat ; ils n'ont pas à proprement parler ce que nous appelons des lois et des magistrats ; ils ne sont même pas capables d'administrer leurs biens personnels, ils n'ont aucune culture littéraire ; ils ignorent non seulement les arts libéraux, mais aussi les arts mécaniques ; on ne rencontre chez eux ni agriculteurs intelligents, ni artisans ; il leur manque quantité de choses utiles et même nécessaires à l'homme. On pourrait donc soutenir que, dans leur intérêt même, les princes espagnols devraient se charger de leur administration et envoyer dans leurs villes des administrateurs et des gouverneurs : même leur donner de nouveaux chefs, s'il était évident que cela leur fût avantageux. » La conquête se présente ici sous les apparences d'un service. « Cela, dit Vitoria, peut se soutenir ; car si tous étaient dénués de raison, il est hors de

(1) *De Indis*, section I, p. 231.

(2) *Per veram et voluntariam electionem. De Indis*, section III, p. 265.

(3) *De Indis*, section III, p. 265. Cf. *supra*, p. 50.

doute que cela serait non seulement permis, mais tout à fait convenable : les princes seraient même tenus de le faire... » Le devoir de service, — complété par le « précepte de charité », — va jusque-là. Mais, « en tout cas, souligne Vitoria, il faut bien remarquer que ce que l'on fait, on doit le faire pour leur bien (des indigènes) et leur utilité, et non pour l'avantage des Espagnols » (1).

Ainsi l'idée de service est-elle à la base de la colonisation ; mais il faut remarquer que, chez Vitoria, cette idée, et celle de tutelle qui en découle, dérivent de sa conception de la puissance publique. Ou plutôt, elles n'en dérivent pas : c'est l'idée même de puissance publique appliquée au gouvernement des peuples inférieurs. Nous pourrions rapprocher ici des textes pris du *De Indis* et du *De potestate civili* ; nous nous contenterons de citer une page longtemps inédite, publiée naguère par le R. P. Beltran de Heredia, en appendice à une de ses leçons données dans la chaire Vitoria, à l'Université de Salamanque.

« Un prince, dit Vitoria, dans la *Relectio de Temperantia*, qui obtient ainsi la puissance sur eux (les indigènes) est tenu de faire les lois qui conviennent au bien de leur république, même en matière temporelle, de façon qu'ils conservent et accroissent leurs richesses temporelles, et ne soient dépouillés ni de leur or, ni de leur argent. C'est évident, car le prince est obligé de procurer le bien temporel de la République. D'où il suit évidemment que ce n'est point de l'utilité des autres sujets (métropolitains) qu'il faut tenir compte, mais seulement du bien de la république indigène. C'est évident, car cette république n'est pas une partie de la métropole, et ne lui est pas ordonnée... S'il est expédient aux barbares de frapper monnaie, le roi agit mal en ne le permettant pas ou en l'interdisant. C'est évident, puisqu'il empêche la prospérité (*commodum*) de la république. »

« En résumé, tout ce que le roi est tenu de faire pour l'avantage de sa propre patrie, il est tenu de le faire pour les barbares auxquels il commande, même si auparavant ils ne pouvaient y prétendre par ignorance ou pour une autre raison. Tout ce que devrait faire un roi chrétien indigène (*etiam popularis*) si les indigènes étaient chrétiens, tout cela, le prince chrétien doit le faire pour eux (2). »

(1) *De Indis*, section III, p. 267. Cf. *supra*, p. 53.

(2) Ce texte est publié en appendice de la Leçon donnée en la chaire Vitoria de l'Université de Salamanque, année 1929-30. Cf. *Anuario de la Asociacion Francisco de Vitoria*, t. II, 1929-30. R. P. Beltran de Heredia, *Ideas del maes-*

On conçoit qu'avec cette conception de la liberté des peuples, il soit difficile d'admettre la légitimité des guerres de conquête coloniale. Elles n'ont pas d'adversaire plus réfléchi et plus mesuré que Vitoria. Le droit international d'aujourd'hui refuse d'assimiler les « guerres coloniales » aux guerres entre Etats civilisés ; il ne les soumet pas aux mêmes règles positives, et n'entoure pas non plus les hostilités des mêmes garanties. Au contraire, Vitoria, fidèle à sa conception du droit des peuples, soumet aux mêmes règles la guerre coloniale et la guerre entre Etats civilisés. Quelque rudimentaire que soit l'organisation politique des indigènes, ils sont, eux aussi, des peuples libres. Contre eux la guerre n'est licite qu'aux conditions ordinaires. Vitoria s'en tient à la conception traditionnelle et chrétienne de la guerre juste (1). Bien plus, alors même qu'une cause grave permettrait de recourir à la guerre contre les barbares, il ne serait pas légitime pour autant d'annexer leur territoire. Car la guerre est un châtiment infligé à un violateur du droit ; la perte de l'indépendance est une peine extrême dont l'application n'est licite que si elle est proportionnée à la gravité de la faute que venge la guerre et si elle est le moyen nécessaire d'en empêcher le retour. « De même, dit Vitoria dans la *Relectio de Temperantia*, que du fait qu'un prince chrétien a juste guerre contre un autre prince chrétien, il ne suit pas immédiatement qu'il puisse le renverser et lui enlever le pouvoir, de même en cas de guerre contre les barbares, il n'est pas permis *ipso facto* de les dépouiller de leur autorité et de leurs biens (2). » C'est donc à titre exceptionnel et de façon anormale que la colonisation aura pour effet de substituer la souveraineté politique du colonisateur à celle du peuple objet de la colonisation.

S'il nous fallait résumer cette première partie de l'exposé des idées de Vitoria sur l'expansion coloniale, nous dirions volontiers que sa philosophie politique met au premier plan, dans la vie inter-

tro Fray Francisco de Vitoria anteriores a las reelecciones « De Indis », acerca de la colonizacion de America, segun documentos ineditos », p. 52 et suiv.

(1) Sur la conception de la guerre chez Vitoria, voir l'ouvrage de Robert Regout, *La Doctrine de la guerre juste de saint Augustin à nos jours d'après les théologiens et les canonistes*, Pedone, 1935, p. 152 et suiv., et particulièrement 162 et suiv. On y trouvera une analyse nuancée de la doctrine de Vitoria ; nous ne pouvons qu'y renvoyer le lecteur, sans entrer nous-même plus avant dans un sujet qui, lui aussi, mériterait une monographie. Les analyses de R. Regout, qui jettent certainement sur ce sujet une lumière plus précise, devraient être utilisées pour dégager définitivement la doctrine de la guerre.

(2) Cf. *Anuario*, etc., p. 63.

nationale, non pas la personnalité des Etats, mais la liberté des peuples ; — non pas la souveraineté conçue comme une non-indépendance absolue, mais la notion d'une puissance publique chargée d'assurer des fonctions. La conséquence normale d'une telle doctrine est de faire rentrer la protection et l'administration des intérêts des peuples arriérés dans le système des normes juridiques internationales. Grâce enfin à la notion de bien public, — ou de bien commun, — qui est la clef de voûte de tout l'ordre politique, il n'est plus nécessaire de recourir à des principes métajuridiques ou purement éthiques pour servir ce qu'on appelle aujourd'hui les « causes humanitaires » ; cette action civilisatrice s'insère dans l'ordre politique et juridique international pour autant qu'elle relève d'un bien public qui dépasse les limites d'un pays, *bonum totius orbis*. Car les hommes qui constituent des communautés politiques libres, *respublica*, sont en même temps tous solidaires les uns des autres ; et l'affirmation de leur solidarité fournit à la doctrine de Vitoria sur la colonisation le second de ses fondements.

L'expansion coloniale, à ses yeux, résulte de l'exercice du « droit naturel de société et de communication » dont jouissent tous les hommes ; et c'est ce qui la justifie.

De ce droit fondamental, Vitoria expose longuement les conséquences. C'est d'abord la faculté de circuler et de s'établir dans les pays nouvellement découverts. C'est ensuite le droit de commercer avec les habitants, et de mettre en valeur les ressources du pays. Les Espagnols ont le droit de « faire le commerce avec ces peuples (les Indiens) sans causer bien entendu aucun préjudice aux indigènes, par exemple : leur apporter des produits qu'ils n'ont pas, emporter de leur pays l'or, l'argent ou les autres choses qu'ils ont en abondance ; leurs princes ne peuvent pas les empêcher de faire le commerce avec les Espagnols, et inversement les rois d'Espagne ne peuvent pas empêcher leurs sujets de faire le commerce avec ces barbares » (1).

Dans ce commerce international, le principe de l'égalité des peuples trouve du reste à nouveau son application. « Si les barbares accordent certaines facultés aux indigènes de leur pays et aux étrangers, ils n'ont pas le droit de les refuser aux Espagnols... mais

(1) *De Indis*, section III, p. 257-258. Cf. *supra*, p. 54

dans les mêmes conditions qu'aux autres ; c'est-à-dire en sauvegardant les droits des naturels et des habitants du pays (1). »

Tirant enfin une quatrième conclusion du droit naturel de société, Vitoria, sous le couvert du droit à la nationalité, affirme d'une façon plus générale le droit pour tout homme de jouir, en quelque pays qu'il se rende, de ce que notre langage moderne appellerait ses droits d'homme et de citoyen (2). Le texte de cette conclusion, qui demanderait un long commentaire, postule la reconnaissance internationale des droits individuels, familiaux et civiques de l'homme.

Notons-le : les droits que nous venons d'énumérer, — tous ceux qu'on pourrait ajouter en suivant les textes de Vitoria, — sont en eux-mêmes des droits de l'homme, et non des droits de l'Etat souverain. C'est l'homme, en effet, qui aux yeux de Vitoria est au premier plan de la vie politique. Sa sociabilité, d'extension universelle, l'entraîne à nouer des relations par delà les frontières géographiques des Etats ; elle lui en donne le droit. Mais l'Etat est au service de l'homme. Il le suit partout où il va, pour le protéger dans ses activités légitimes, pour l'empêcher aussi d'en exercer d'illégitimes. Ainsi naît une communauté internationale, qui procède de l'exercice du droit de communication et de société propre à l'homme ; ainsi naît également un droit international, qui a les Etats pour sujet et pour agent, et qui a l'homme pour bénéficiaire ultime.

L'expansion coloniale est une des manifestations principales de l'exercice du droit de société et de communication ; la réglementer est dès lors un des premiers objets du droit international. Tandis que le droit public de l'époque classique s'en remet à la souveraineté de l'Etat, la doctrine de Vitoria ferait appel, au contraire, à la communauté internationale ; à elle, directement intéressée, reviendrait logiquement le soin de contrôler le respect des droits et l'exécution des devoirs qui, par delà les Etats, ont leur fondement dans la nature sociale de l'homme.

Mais jusqu'où Vitoria a-t-il poussé sur ce point sa conception de la communauté internationale (3) ?

(1) *De Indis*, section III, p. 259.

(2) *Ibid.*, p. 260.

(3) Cf. *Revue générale de Droit international public*, juillet 1927. J.-T. Delos, « Le problème de l'autorité internationale d'après les publicistes espagnols du XVI^e siècle, »

Il est certain tout d'abord que Vitoria s'est élevé à une conception très nette de la communauté humaine qui, supérieure aux Etats, les englobe et les soumet aux exigences de son bien commun ; Vitoria a vu en cette société, non pas seulement une unité morale, mais une unité politique. De même que l'Etat particulier a pour fondement le bien public (et nous avons noté que, pour Vitoria, ce terme a un contenu précis), de même la communauté internationale a-t-elle pour clef de voûte un bien commun universel, *bonum totius orbis*. Elle est à sa façon, une « République une » ; elle a le pouvoir de légiférer ; aussi le droit des gens, qu'elle élabore, est-il une véritable loi, — *etiam habet vim legis*. L'Etat n'est qu'une partie, une province, de cette communauté plus vaste ; il doit donc savoir, s'il en est besoin, sacrifier son bien à celui de cette communauté supérieure ; faute de quoi il agira contre la justice : car il se doit à ce bien supérieur (1). Les Etats particuliers apparaissent déjà à Vitoria en leur qualité de membre de la communauté internationale, et certains de leurs pouvoirs ne sont que des compétences exercées au nom de cette communauté : ainsi certaines guerres, quoique déclenchées par un Etat particulier, se justifient-elles par leur caractère de sanction punitive ; quoiqu'il s'agisse d'un Etat souverain, *Respublica*, son prince n'agit que comme organe de la communauté universelle (2).

Cette doctrine d'une si belle venue est en harmonie parfaite avec les principes de philosophie politique de Vitoria ; elle lui réserve une place éminente parmi les précurseurs de l'organisation internationale. Mais il convient d'ajouter que Vitoria ne s'est nulle part soucié de déterminer les droits de contrôle que cette société pouvait être appelée à exercer sur les Etats, ni les organes dont elle devait être dotée. Il faut reconnaître qu'une telle anticipation l'eût du reste fait passer, trois siècles durant, plutôt pour un utopiste que pour un précurseur génial. Ce sont les agents nationaux, princes et gouvernants, qui restent à ses yeux les organes de cette communauté internationale. Les devoirs qu'impose le *bonum totius orbis*

(1) *Cum una Respublica sit pars totius orbis, et maxime christiana provincia pars totius Reipublicae, si bellum utile sit uni provinciae Reipublicae, cum damno orbis aut Christianitatis, puto eo ipso bellum esse injustum.* De pot. civ., 13.

(2) *Quod si Respublica hoc (i. e. punire) potest in suos, haud dubium quin orbis possit in quoscumque perniciosos et nequam homines, et hoc nonnisi per principes.* De jure belli, éd. de Washington, *The Classics*, etc., p. 280 et suiv.

pèsent sur leur conscience ; c'est à eux qu'il importe de s'en acquitter, faute d'organes spécialisés auxquels Vitoria ne semble pas penser ; ils restent assujettis à la loi du « dédoublement fonctionnel » qui les fait agir tantôt comme agents de la politique nationale, tantôt comme organes internationaux.

Le droit international nouveau, qui reste en général très en retard sur les idées de Vitoria, les a pourtant dépassées sur ce point précis : la création d'organes de contrôle international.

III

En effet, l'évolution que le droit international a subie depuis la fondation de la Société des Nations n'a pas été sans répercussions sur la conception de la colonisation. Les similitudes entre le droit nouveau et les théories de Vitoria sont manifestes ; elles ont été plusieurs fois signalées (1) ; pour ajouter quelque chose d'utile à ce qui a été dit déjà, il faudrait se livrer à une étude historique et juridique qui dépasserait le cadre de cette communication. Nous essaierons seulement de voir dans quelle mesure les institutions récentes affectent les principes du droit public et les rapprochent de ceux de Vitoria.

La Convention de Saint-Germain, du 10 septembre 1919, ne nous semble apporter aucun élément vraiment nouveau. C'est au Pacte de la S. D. N. qu'il faut nous reporter pour trouver des innovations réelles.

Quoiqu'il n'ait qu'une portée limitée et qu'il crée, en somme, un droit d'exception, l'article 22 contient cependant, implicitement du moins, une doctrine de la colonisation. L'expansion coloniale s'accompagne d'une mission sacrée de civilisation, qui a pour objet le bien-être et le développement des peuples arriérés. Tel est le principe ; la meilleure méthode de le réaliser est de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées, qui l'exerceront en qualité de mandataires et au nom de la Société.

Ainsi la colonisation est-elle remplacée, si l'on peut dire, dans son cadre sociétaire ; c'est un fait qui prend place parmi les activités

(1) Cf. Y. de la Brière, *La Communauté des Puissances*, Beauchesne, 1932, p. 244 et suiv.

sociétaires des Etats, membres de la communauté internationale et agents soumis à son contrôle. Cette communauté est elle-même fondée sur l'interdépendance qui unit les hommes ; dès lors la notion de service se substitue au droit, pour l'Etat colonial, de poursuivre ses intérêts exclusifs.

Mais en même temps, et très logiquement, le mandat est institué pour la sauvegarde des intérêts de la communauté internationale tout entière. L'idée d'égalité des puissances dans l'exploitation des ressources économiques est consacrée dans le Pacte et dans les Mandats (1) ; le régime mandataire est établi à la fois pour l'avantage des populations sous mandat et dans l'intérêt des membres de la Société internationale.

La position de principe incluse dans le système des mandats est ainsi de tout point analogue à celle de Vitoria, en opposition avec celle de la doctrine classique.

Ce changement de position ne peut se faire sans une modification correspondante de l'idée de souveraineté. Elle apparaît moins, peut-être, que le développement de l'idée de service et de tutelle ; elle ne se montre point dans la lettre des textes, car les Etats sont trop attachés à ce concept et aux droits qui en découlent pour qu'une atteinte à la conception traditionnelle de la souveraineté puisse être facilement admise. L'article 22 du Pacte n'implique-t-il pas cependant une revision du concept de souveraineté ?

Les territoires aujourd'hui soumis au régime des mandats étaient jadis au pouvoir de l'Allemagne et de la Turquie ; en quelles mains la souveraineté est-elle aujourd'hui, après que le Conseil de la S. D. N. a confirmé la répartition des mandats faite par les principales puissances alliées et associées, en vertu de l'art. 119 du Traité de Versailles ? L'attribuer à la puissance mandataire ou à la Société des Nations est une solution aujourd'hui abandonnée. Elle est, en effet, sans appui dans les textes, contredite par la pratique de la S. D. N., combattue par la Commission des mandats. A nos yeux, l'interprétation de l'article 22 n'est pas douteuse, et notre sentiment concorde avec celui du P. Y. de la Brière : « C'est le peuple autoch-

(1) « La puissance mandataire... tient ce territoire en vertu d'un titre double, — ce qu'on a appelé « le mandat duel » : a) pour le bénéfice des indigènes ; b) pour le bénéfice de la société internationale ». Cf. Bentwich, « Le système des mandats », *Rec. des cours de l'Acad. de Droit international de la Haye*, 1929, IV, p. 191 et suiv..

tone... (qui) possède en puissance tous les droits qui appartiennent à une nation indépendante et maîtresse de sa destinée » (1). Ces communautés sont des nations en formation ; elles possèdent en germe toutes les propriétés et les prérogatives d'une nation, y compris la liberté et l'indépendance. Inutile donc de chercher en dehors d'elles un titulaire de la souveraineté ; celle-ci leur appartient déjà dans la mesure où leur appartient l'existence ; elle passera, avec la nation même, de l'état potentiel à la pleine réalisation, à mesure que s'affirmera l'existence objective du corps national. Car une société politique est un corps organique et plastique, soumis à une croissance historique.

Cette interprétation est imposée par l'alinéa 4 de l'article 22, en ce qui concerne les pays sous mandat A. Ceux-ci s'étendent en effet à « certaines communautés qui . . . ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules ». Elles sont donc bien considérées comme des nations *in fieri*, qui portent en elles le principe de leur indépendance. Le terme normal de leur développement, c'est l'épanouissement de leur souveraineté manifesté par l'entrée dans la S. D. N., dont l'Irak a donné l'exemple en 1932 (2).

De l'article 22, on pourrait en l'occurrence rapprocher l'article 1^{er} du Pacte de la S. D. N. Il admet dans la Société des Nations les colonies qui possèdent un gouvernement libre ; elles y entrent sur pied d'égalité avec les Etats souverains et les Dominions. C'est donc un fait qu'aujourd'hui colonies et dominions, par des portes diverses, pénètrent dans le droit des gens, au point qu'un classique du droit international, comme M. Fauchille, après avoir dit que « les colonies, possessions et dépendances ne constituent pas des sujets

(1) Y. de la Brière, *op. cit.*, p. 244.

(2) Moins appuyée par le texte en ce qui concerne les mandats B et C, notre interprétation garde cependant pour eux sa valeur. Avec cette différence que les peuples qui habitent ces territoires forment des communautés moins denses, moins développées, moins cohérentes socialement, plus éloignées par conséquent de l'heure où leur évolution atteindra son terme. Peut-être même cette heure ne sonnera-t-elle jamais. Les fonctions du mandataire sont donc autres. Mais cette situation ne change pas le fond des choses. Elle illustre seulement cette vérité, que tous les corps sociaux n'arrivent pas au terme de leur développement politique ; ils s'étiolent et s'arrêtent parfois en cours de route.

de droit distincts de l'Etat auquel elles appartiennent », considère que le Pacte de la S. D. N. a « consacré, d'une manière générale et comme un principe absolu, la personnalité internationale des colonies les plus évoluées ». Qui ne voit la concordance de cette solution du problème de la souveraineté dont les éléments sont inscrits dans le Pacte, avec la conception vitorienne de la liberté des peuples coloniaux, même encore soumis à une tutelle ?

Si maintenant on considère, non plus le titulaire de la souveraineté, mais la nature de celle-ci, on ne peut s'empêcher de trouver une nouvelle convergence entre le droit nouveau et la conception de la puissance publique que nous avons exposée d'après Vitoria. Nous savons bien qu'il est toujours osé d'établir un rapprochement entre un texte de droit positif, rédigé sous l'empire de contingences politiques, et une doctrine inspirée par une philosophie ; aussi bien parlons-nous seulement ici de similitudes et de coïncidences. Mais il est certain que le système des mandats s'harmonise parfaitement avec la conception « fonctionnelle » d'une puissance publique finalisée par le bien des populations à gouverner. Pour qui s'élève à cette conception, la Puissance publique est un faisceau de compétences, déterminées par leur objet. Ce faisceau peut être dénoué, et l'exercice des diverses compétences confié à des organes divers, étatiques ou internationaux, peu importe. Les Mandats n'en offrent-ils pas un cas ? N'y voit-on pas la S. D. N. exercer une mission de contrôle, la Puissance mandataire une fonction de service et de tutelle, en attendant le remembrement des diverses compétences en la personne de la nation devenue un jour indépendante ?

Il n'est pas rare que l'historien se croie autorisé à reconnaître dans des événements anciens l'image anticipée de faits récents, et à retrouver dans des doctrines oubliées l'annonce d'institutions qui se sont réalisées par la suite. Mais les rapprochements qu'il croit pouvoir faire sont parfois fondés sur un parallélisme tout extérieur et artificiel. — Ce n'est pas ici le cas. Les rapports que nous avons notés entre la doctrine de Vitoria et certaines institutions récentes ne sont ni fortuits ni superficiels. Entre une doctrine, qui, comme celle de Vitoria, emprunte ses principes fondamentaux à la nature de l'homme, et des institutions qui, comme celles du droit nouveau, répondent aux besoins de la solidarité humaine, il y a une harmonie profonde et nécessaire. Il y a entre elles un lien qui est celui de la

vérité : vérité de la pensée chez le théologien publiciste de Salamanque qui a reconnu l'existence et l'étendue de la sociabilité humaine, vérité de l'action chez ceux qui, en créant les institutions nouvelles, ont cédé, consciemment ou non, aux exigences de cette sociabilité.

A l'époque où la présente étude a été projetée, il était raisonnable non seulement de souhaiter, mais aussi d'espérer, que le droit international s'inspirerait de plus en plus du « droit de société et de communication » énoncé par Vitoria : au point de vue individualiste succéderait prrogessivement le point de vue sociétaire, la notion de service et celle de compétence étatique soumise au contrôle international l'emporteraient sur l'affirmation de l'autonomie de l'Etat souverain, l'interdépendance des peuples trouverait une plus exacte expression dans le droit et dans les institutions internationales. A la date où paraissent ces pages, la réalisation de cet espoir semble ajournée *sine die* et la communauté internationale subit une crise dont l'issue est encore inconnue. Toute crise internationale implique une rupture des liens de solidarité sur lesquels repose la vie des peuples. Mais qu'on ne s'y trompe pas ; cette rupture est presque toujours plus apparente que réelle. En fait, les peuples engagés dans une crise internationale cherchent souvent à aménager leurs rapports sur un mode nouveau, bien plutôt, qu'ils ne renoncent à entretenir des relations ou à les développer. Ainsi en est-il dans la crise actuelle : le fait que le problème impérial se pose aujourd'hui pour tous les peuples de haute civilisation suffit à les prouver. Mais ce problème est lié au problème de l'expansion coloniale, dont il est, en quelque sorte, la forme agrandie et plus complexe. Dans la question très actuelle de l'accès aux matières premières, comme dans celle de la tutelle des populations arriérées, la doctrine de Vitoria continue à offrir les principes hors desquels on ne trouvera pas de solution conforme à la civilisation et à l'humanité. Les idées du théologien de Salamanque sont à la fois les plus anciennes et les plus actuelles du droit international ; telle est a leçon qui se dégage non seulement des essais de construction positive de l'après-guerre, mais aussi de la crise qui leur a succédé

J.-T. DELOS,

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE par JAMES BROWN SCOTT, Secrétaire général de la Dotation Carnegie pour la Paix internationale, Membre et ancien Président de l'Institut de Droit international.....	I
INTRODUCTION par Yves DE LA BRIÈRE, S. J., Professeur à l'Institut catholique de Paris, Associé de l'Institut de Droit international.....	I
A. <i>Aux origines du Droit international moderne. Le rôle de Vitoria et de Suarez.</i>	
B. <i>Répartition des Matières.</i>	12

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT DES GENS ET DES RAPPORTS INTERNATIONAUX D'APRÈS FRANÇOIS DE VITORIA, O. P....

17

Chapitre I^{er} : La Communauté internationale et les membres qui en font partie.....

21

§ 1 : <i>A qui s'étend la Communauté internationale.</i>	21
§ 2 : <i>L'organisation de la Communauté internationale.</i>	23
§ 3 : <i>Définition de l'Etat.</i>	24
§ 4 : <i>Origine de l'Etat.</i>	25
§ 5 : <i>Les organes de l'Etat.</i>	26
a) <i>Le roi comme représentant de l'Etat.</i>	26
b) <i>L'approbation par la volonté populaire des actes du chef d'Etat</i>	27
§ 6 : <i>La nationalité.</i>	29

Chapitre II : Définition et sources du Droit des Gens.....

31

§ 1 : <i>Définition du Droit des Gens ; sa nature.</i>	31
§ 2 : <i>Les deux sources principales du Droit des Gens ; le droit naturel et l'opinion unanime du genre humain.</i>	32
§ 3 : <i>La coutume et le traité dans les rapports internationaux.</i> ..	35
§ 4 : <i>Différence de rang entre les sources du droit ; précellence du droit naturel sur le droit humain.</i>	36
§ 5 : <i>Rôle de la doctrine religieuse en ce domaine.</i>	36

Chapitre III : L'égalité de traitement reste principe primordial du Droit des Gens, sauf en présence de règles positives établissant dans un cas donné une inégalité.....

38

Chapitre IV : Universalisme du Commerce international ; devoirs internationaux des Etats à l'égard des étrangers	40
§ 1 : <i>L'admission des étrangers ; défense de fermer arbitrairement ses frontières aux étrangers.....</i>	40
§ 2 : <i>Liberté de commerce et de communication ; l'ordre public, les intérêts bien fondés de l'Etat qui reçoit les commerçants étrangers et le standard normal des nations civilisées limitent cette liberté.</i>	44
§ 3 : <i>Aux droits déterminés des étrangers correspondent des devoirs déterminés envers l'Etat qui les reçoit.....</i>	47
§ 4 : a) Rôle du principe de l'égalité dans ce domaine; défense d'exercer une discrimination injuste entre les ressortissants des divers États étrangers ;	
b) c'est le droit commun international qui établit les règles à ce sujet.....	47
Chapitre V : Titres légitimes et illégitimes de la Domination coloniale	50
§ 1 : <i>Titres séculiers ; précédents d'institutions du Droit des Gens moderne.....</i>	50
a) Libre acquiescement.....	50
b) Acquiescement présumé.....	51
c) Droit de tutelle.....	52
d) Zones d'influences.....	55
e) La sécurité et le maintien de la paix.....	56
f) Le droit de la découverte.....	58
§ 2 : <i>Titres purement religieux.....</i>	59
a) Donation de Dieu aux Espagnols.....	59
b) Propagation de la religion.....	60
c) Défense des barbares convertis.....	64
d) Le péché d'infidélité.....	66
Chapitre VI : Intervention pour cause d'humanité ; devoirs internationaux des Etats à l'égard de leurs propres ressortissants... ..	69
§ 1 : <i>Protection de la vie.....</i>	69
§ 2 : <i>Protection de la liberté de conscience des chrétiens en pays barbare.....</i>	70
§ 3 : <i>Le droit d'intervention pour cause d'humanité est strictement limité</i>	71
Chapitre VII : Le principe de la responsabilité de l'Etat.....	73
§ 1 : <i>Responsabilité de l'Etat pour des actes commis par ses organes.</i>	73
§ 2 : <i>Déni de justice ; responsabilité de l'Etat dont les organes manquent à agir lorsqu'ils y sont obligés.....</i>	73
§ 3 : <i>Responsabilité de l'Etat dont la législation ou l'administration, ne correspondant pas aux exigences du standard normal des nations civilisées, nuisent aux voisins.....</i>	74
Chapitre VIII : Quelques autres principes fondamentaux régissant les rapports normaux d'Etat à Etat.....	75
Chapitre IX : Règlement pacifique des différends internationaux.	77

§ 1 : <i>Médiation et arbitrage des papes</i>	77
§ 2 : <i>Le pouvoir impérial dans ce domaine</i>	79
§ 3 : « <i>Dans leurs propres affaires, les princes sont juges parce qu'ils n'ont pas de supérieur</i> ».....	80
Chapitre X : Droit de guerre : la légitimité de la guerre	81
§ 1 : <i>La guerre peut être légitime</i>	81
§ 2 : <i>Différence de religion, extension de l'empire, gloire et avantage personnel ne justifient pas une guerre</i>	84
§ 3 : <i>Causes justes</i>	87
a) <i>La guerre comme instrument de légitime défense</i>	87
b) <i>La guerre comme instrument de punition des infracteurs du droit</i>	89
c) <i>La guerre justifiée suppose toujours une violation du droit ; elle ne suppose pas nécessairement une agression actuelle et immédiate</i>	89
§ 4 : <i>Solidarité dans la tutelle du droit</i>	90
§ 5 : <i>Aucun Etat ne doit accomplir, sous prétexte de légitime défense ou d'une action de punition, des actes hostiles qui ne sont pas en juste proportion avec la violation de droit qu'il a subie</i> ..	93
§ 6 : a) <i>Causes douteuses de guerre</i>	95
b) <i>Obligations des princes et des sujets</i>	100
§ 7 : <i>Guerre juste des deux côtés ?</i>	106
§ 8 : <i>La guerre comme ultima ratio ; le recours à la force, sans essai préalable d'obtenir satisfaction par les voies amicales, exclut la légitimité de la guerre</i>	110
§ 9 : <i>Qui peut déclarer la guerre ?</i>	111
a) <i>Le droit de belligérance est un caractère de souveraineté ;</i>	
b) <i>Chaque Etat est seul compétent pour décider si les circonstances exigent le recours à la guerre pour le maintien du droit et de la justice</i>	111
Chapitre XI : Droit de guerre : les lois de la guerre	115
§ 1 : <i>Règle suprême</i>	115
§ 2 : <i>Choses permises dans la juste guerre</i>	116
§ 3 : <i>Actes illicites, non justifiés par les nécessités de la guerre</i> ..	120
§ 4 : <i>Éléments d'un droit de neutralité</i>	129
Chapitre XII : Réglementations de la paix	131
§ 1 : <i>Règle suprême</i>	131
§ 2 : <i>Traitement des vaincus après la guerre</i>	132
§ 3 : <i>Les droits du vainqueur</i>	138
a) <i>Mesures à titre de peine</i>	138
b) <i>Mesures pour assurer la paix</i>	145

DEUXIÈME PARTIE

CONCEPTIONS MAJEURES DU DROIT DES GENS

D'APRÈS FRANÇOIS SUAREZ, S. J..... 147

Chapitre I^{er} : Comment définir le Droit des Gens ?..... 148§ 1 : *Définition du Droit des Gens ; sa nature*..... 148

a) Position du problème..... 148

b) Définitions nominales..... 148

c) 1^{re} opinion : Le droit naturel est commun aux hommes et aux animaux, le Droit des Gens est propre à l'homme... 150

d) Discussion de cette première opinion..... 152

e) Solution de Suarez..... 156

f) 2^e opinion : le droit naturel est immédiatement évident, le Droit des Gens est élaboré..... 157g) 3^e opinion : le droit naturel vaut en soi ; le Droit des Gens suppose une autorité humaine..... 159§ 2 : *Discussion de la nature du Droit des Gens*..... 161

I. — « IUS GENTIUM, IUS INTRA GENTES, IUS INTER GENTES », 161

a) Deux sens du mot « Droit des Gens ». « Ius inter gentes » et « Ius gentium »..... 161

b) Le « Ius intra gentes » par opposition au « Ius inter gentes » 163

II. — LE DROIT DES GENS A-T-IL VALEUR ET CARACTÈRE DE DROIT AU SENS PROPRE..... 165

a) Le Droit des Gens est-il préceptif, ou seulement concessif ?..... 165

b) Réfutation de la doctrine précédente..... 167

c) Discussion, suite..... 168

d) Conclusion 169

§ 3 : *La communauté internationale est la base du Droit des Gens. Formule capitale de la Doctrine de Suarez*..... 169*Chapitre II : Quelles sont les Sources du Droit des Gens ?*..... 172
Élément naturel. Élément coutumier.

I. — LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT NATUREL ET LE DROIT DES GENS..... 172

a) Le Droit des Gens n'est pas une subdivision du droit naturel 172

b) Principales différences entre le Droit des Gens et le droit naturel..... 173

c) Le Droit des Gens est du droit positif humain..... 175

d) Comment il est commun à tous sans être cependant naturel 176

e) Interprétation de S. Thomas..... 178

f) Droit des Gens, justice et équité..... 179

g) Conclusion 180

II. — LA COUTUME ET LE TRAITÉ DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX	181
a) La coutume source du Droit des Gens; différence entre le Droit des Gens et le Droit Civil.....	181
b) Le traité en Droit des Gens; deux exemples de la relation entre le droit naturel et le Droit des Gens...	183
c) Suite: rôle de la doctrine religieuse en ce domaine.	185
III. — MODIFICATION DU DROIT DES GENS.....	186
a) Il peut être modifié par le consentement général.	186
b) Par qui, comment il peut être modifié.....	187
c) Différence entre le Droit des Gens et le droit civil en cette matière.....	188
<i>Chapitre III : Rapport avec les Institutions positives.....</i>	189
Puissance spirituelle et temporelle.	
§ 1 : <i>Si l'Etat est justicier hors de son territoire.....</i>	189
§ 2 : <i>La souveraineté de l'Empereur.....</i>	192
§ 3 : <i>La souveraineté du Pape.....</i>	193
a) Le Pape n'a pas souveraineté temporelle universelle...	193
c) Caractère spécial de la souveraineté temporelle du Pape.	194
<i>Chapitre IV : Le Droit des Gens et la Domination coloniale.....</i>	197
Nul privilège, à cet égard, pour les Etats chrétiens.	
§ 1 : <i>Titres séculiers; précédents d'institutions de Droit des Gens moderne.....</i>	197
a) Droit de tutelle.....	197
b) Souveraineté naturelle et universelle du Pape ou de l'Empereur, raison de colonisation.....	198
§ 2 : <i>Titres purement religieux.....</i>	199
a) Propagation de la religion.....	199
b) Défense des barbares convertis.....	201
c) Le péché d'infidélité.....	202
NOTE FINALE.....	204
<i>Chapitre V : Le Droit des Gens et l'intervention armée chez autrui pour motif supérieur d'humanité.....</i>	205
§ 1 : <i>L'intervention pour cause de protection de la liberté de conscience des chrétiens en pays barbare.....</i>	205
§ 2 : <i>Défense de tout abus du droit d'intervention.....</i>	207
NOTE FINALE.....	208

TROISIÈME PARTIE.

A. — L'ordre international d'après Taparelli d'Azeglio , par l'Abbé Robert JACQUIN, Professeur à l'Institution Notre-Dame de Boulogne-sur-Seine	209
I. — <i>En temps de paix</i>	211
II. — <i>En temps de guerre</i>	217
III. — <i>Vers une Société des Nations</i>	221
B. — L'intervention pour cause d'humanité , par Louis LE FUR, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, Membre de l'Institut de Droit international.....	227
I. — <i>Des diverses sortes d'Interventions</i>	228
II. — <i>Les arguments contre l'Intervention d'humanité. Leur réfutation</i>	231
III. — <i>Conditions de légitimité pour l'Intervention d'humanité</i> .	240
Note additionnelle	248
C. — L'expansion coloniale dans la doctrine de Vitoria et les principes du droit public moderne , par J.-T. DELOS, Professeur de droit international public à la Faculté libre de Droit de Lille.....	251
I. — <i>Comment a été conçu par les Etats modernes le Droit de la Puissance dominante sur le peuple autochtone</i>	252
II. — <i>Comparaison entre la Doctrine classique et la Philosophie du Droit selon Vitoria</i>	259
III. — <i>Eléments nouveaux résultant du Pacte de la S. D. N. en harmonie avec le concept de Vitoria</i>	268

Poitiers. — Société française d'Imprimerie et de Librairie.
